LA PARTE CIVILE

NEL GIUDIZIO PENALE

DELLO STESSO AUTORE

La Scuola Classica e la Scuola Positiva. Prezzo **L. 2,50.**

Il Tentativo secondo la legge, la dottrina e la giurisprudenza. Un volume, **L. 3,50.**

Trattato dell'esercizio e della estinzione delle azioni pubblica e privata nascente dai reati, di A. F. Le Sellyer, tradotto, annotato e messo in relazione colla legislazione, colla dottrina e colla giurisprudenza italiana. Due volumi in-8°.

Cassazione e Corte di Cassazione, nel *Digesto Italiano,* volume VII, pag. 309-488.

L'Unificazione della legislazione penale e la pena suprema. **L. 0,80.**

La Volontà nel reato. Un opuscolo, **L. 0,50.**

FEDERICO BENEVOLO

LA PARTE CIVILE NEL GIUDIZIO PENALE

TERZA EDIZIONE RIVEDUTA ED AMPLIATA

COLLA SCORTA DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA



TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33, Via Carlo Alberto, 33
1892

ALL' ILLUSTRE GIURECONSULTO

MIO VENERATO MAESTRO

COMM. TOMMASO VILLA

DEPUTATO AL PARLAMENTO

PREFAZIONE

ALLA TERZA EDIZIONE

Qualsiasi opera di procedura, che non si aggiri esclusivamente sui principii e sulle teorie, deve tenere precipuo conto delle sentenze dei magistrati. Imperocchè, se procedura vuol dire complesso di norme da seguirsi in giudizio, evidentemente la pratica forense dovrà bensì attenersi agli insegnamenti della dottrina, ma non potrà mai rompere violentemente colle tradizioni della giurisprudenza, la quale tende appunto a contemperare il rigore dei principii coi bisogni della pratica.

Queste considerazioni volgeva io nella mente attendendo a questo lavoro, che per la terza volta presento ai cultori delle discipline penali ed in ispecie a coloro, fra essi, che, nell'esercizio della loro professione, debbono far valere interessi civili o su questi pronunciare; è perciò mi credetti in debito di prender nota delle più recenti sentenze, le quali hanno talora modificato la precedente giurisprudenza. Che se dapprima, nella dovizia di cinque Corti di cassazione, ad esse occorreva attingere di preferenza i criteri per bene intendere le disposizioni della legge, ora che finalmente fu istituita, come ragion voleva, un'unica Corte suprema, era dover mio segnalare specialmente le decisioni di essa, come quelle che devono servire di principale guida nella risoluzione delle questioni.

Ciò però non mi ha impedito di esprimere, anche questa volta, a quando a quando francamente il mio avviso, sebbene per avventura in dissonanza colla prevalente giurisprudenza; ma anche in questo caso, seguendo l'indirizzo tutto pratico del mio lavoro, fu mio studio di notare, per norma dei lettori, che la giurisprudenza non aveva

colla sua autorità avvalorate le mie conclusioni. Mi compiaccio tuttavia di rilevare che ciò è accaduto ben raramente; chè anzi potrei aggiungere che in più di una questione, intorno alla quale la giurisprudenza era scarsa e incerta, ho avuto poi la soddisfazione di vedere confermata la mia modesta opinione dalle più recenti sentenze.

Così in questa terza edizione, se non ho trascurato di consultare i nuovi libri degli scrittori, ho però sempre tenuto l'occhio fisso alle massime sancite dalle quattro Corti di cassazione, ora abolite, i cui responsi restano splendido monumento di profonda sapienza; ma colla massima diligenza mi sono in peculiar modo occupato a raccogliere le decisioni di quella Corte, che è ora unica e veramente suprema in tutto il Regno.

Questo quanto alla dottrina e alla giurisprudenza. Quanto alla legislazione ricordo che avvenne testè in Italia un fatto importantissimo, che non mancò di attrarre in sommo grado l'attenzione dei giureconsulti più illustri di tutto il mondo civile. Accenno alla promulgazione del Codice penale italiano, il quale è documento solenne della eccellenza, a cui si è innalzata la scuola giuridica italiana. Alle disposizioni del nuovo Codice furono coordinate parecchie del Codice di procedura penale: e perciò ho dovuto anche non trascurare le seguite abrogazioni e deroghe.

Questa ristampa si presenta dunque con modificazioni e aggiunte: queste, senza dubbio, in maggior numero di quelle. Onde mi giova sperare che risponderà pienamente alle esigenze della pratica forense, ed avrà quel cortese accoglimento che non fu rifiutato alle precedenti edizioni.

PREFAZIONE

ALLA SECONDA EDIZIONE

« Chiunque abbia pratica di penali procedimenti avrà senza dubbio notato che i giudizi, nei quali la parte lesa da reato si costituisce parte civile, sono quelli che richiedono maggiore dottrina e abilità, così per parte del magistrato che dirige il dibattimento, come, e più specialmente, del Pubblico Ministero e dei patrocinanti. Del che la ragione vuol essere desunta dal maggior numero delle parti intervenienti nel giudizio e dal più vivo contrasto degli opposti interessi; giacchè non di rado accade che la parte civile faccia del risarcimento dei danni una questione d'amor proprio, mentre l'incolpato sarà tanto più impegnato nella propria difesa, quanto più aperta ed efficace è l'alleanza, per così esprimermi, della parte civile col Pubblico Ministero nel richiedere al giudice una dichiarazione di colpevolezza. Di qui le molteplici eccezioni, che dànno luogo ad incidenti, nei quali sono sottoposte al magistrato giudicante sottili e talora ardue questioni, a cui dà facile occasione l'indole speciale di siffatti giudizi; poichè, la controversia civile innestandosi alla questione penale, quelli sono retti da regole speciali di procedura.

« Queste regole sono per la maggior parte disseminate qua e là nel Codice di procedura penale; e quando se ne vogliano studiare i motivi e l'applicazione ai casi pratici, e le questioni a cui dànno luogo, occorre dar opera a un lungo e fastidioso spoglio dei responsi dei magistrati, e consultare le poche monografie, se pur non riesce disagevole averle a mano, le quali trattarono della parte civile studiandola soltanto sotto qualche parziale aspetto, o relativamente ad alcuna questione, e conviene infine ricorrere a voluminosi commenti

e trattati, specialmente francesi, nei quali quanto maggiore è l'abbondanza della materia, altrettanto è più difficile ritrovare ciò che particolarmente concerne la parte civile.

« Un libro, il quale raccogliesse, come in un sol quadro, e coordinasse le principali norme che debbonsi seguire allorchè nel giudizio penale l'offeso si costituisce parte civile, e prendesse in esame le principali questioni, alle quali nei diversi casi dà luogo l'interpretazione della legge, tenendo conto degli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza, mancava finora in Italia, quantunque nel fôro, già dissi, se ne sentisse vivo il bisogno.

« A riempire tale lacuna mi accinsi con questo volumetto. Mio scopo fu dunque far cosa, che in qualche modo riuscire potesse profittevole ai miei colleghi del fôro; e lo scopo mi parve così buono, che per poco, dimenticando la debolezza delle mie forze, trascurai il precetto Oraziano:

Sumite materiam vestris, qui scribitis, aequam
Viribus et versate diu, quid ferre recusent,
Quid valeant humeri.

« Debbo però aggiungere che se la sfiducia non mi fece cadere la penna di mano a mezzo del lavoro, ne sono debitore alla lettura che feci delle seguenti parole, che l'esimio Borsari pose nella prefazione al suo *Commentario del Codice civile italiano:* « Nella col-« tura della scienza raro è che una parte buona non contenga « qualsivoglia modesto lavoro, e non se ne possa cavare una pietra « di più per la formazione dell'edifizio ». Queste parole mi furono di conforto a proseguire e terminare il mio studio, e segnano i limiti d'ogni mia aspirazione ».

Così, ora sono appena due anni, io spiegava la ragione del mio lavoro, ed il pubblico favore, col quale esso fu accolto, mi fe' persuaso che male non mi sono apposto nel reputare pieno d'interesse il tema, che impresi a trattare. Laonde, esaurita già la prima edizione, mi ripresento ora con una seconda, nella quale, mentre ho dato maggiore svolgimento ad alcune questioni e specialmente a quelle comprese nel Capo II, dove si discorre dell'argomento più importante dell'opera, cioè della costituzione di parte civile, non mi

parve però opportuno di alterare l'ordine già dato ai sette Capi, di cui consta il volume. Del che mi vorrà dar venia chi pensò doversi l'ultimo Capo, che tocca del danno, trasportarsi in principio del libro, come in sede più conveniente. Certo nel tempo ed anche logicamente il danno precede la costituzione di parte civile; ma, parlando del danno, ho indicato altresì le norme di procedura e i criteri speciali da aversi a guida nel liquidarlo; ora tutto ciò suppone necessariamente la costituzione della parte civile e il giudizio. Ho dunque ancora chiuso il tema della parte civile, discorrendo, quasi in appendice, del danno.

E come con più larga disamina passai in rassegna le questioni già trattate, così altre aggiunsi, che non trovarono posto nella prima edizione, sempre togliendo a guida i più recenti insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza, senza che tuttavia credessi essermi vietato di esprimere, occorrendo, con franchezza la mia modesta opinione, quand'anche discordasse da quella prevalente nella scuola e nel fôro. Devo anzi dichiarare che più volte fui tentato di seguire un sistema di interpretazione, dal quale sembra che facilmente la giurisprudenza inclini a scostarsi.

Mi sia lecito qui fare aperto tutto il mio pensiero. L'egregio prof. Lucchini notava che uno dei più gravi ostacoli, perchè si formi tra noi una giurisprudenza positiva, pratica e severa, sta sempre nella preoccupazione, niente affatto lodevole, di voler misurare gli effetti della legge e temperarne la portata; e già prima Bouhier, d'Argentré, Fabro, d'Aguesseau, Merlin, Aubry e Rau, Laurent, e in Italia, per tacer d'altri, Pinelli e Carrara, hanno severamente biasimata questa tendenza a far prevalere i principii dell'equità alla lettera della legge:

« Pour la loi elle même il y a l'imprévu: il y a ce que n'a pas « indiqué le législateur et ce qui était pourtant dans les limites, dans « le cercle de sa pensée; ce que viennent révéler les faits, dont les « combinaisons, les nuances sont infinies. Subvenir à ces impré- « voyances, combler les lacunes de la loi, c'est là votre œuvre de « tous les jours: et quelquefois elle est empreinte d'une hardiesse « salutaire, devant laquelle vous ne reculez pas ». Queste parole rivolgeva il consigliere di Prougoulm, relatore nella famosa causa

Dupanloup, ai suoi colleghi della Corte suprema di Francia; ma io non credo che il cómpito del giudice vada tant'oltre, specialmente in materia penale. Meglio applicare rigorosamente la letterale disposizione della legge, ancorchè difettosa, che introdurre arbitrarie distinzioni, usurpando l'ufficio, che è proprio del legislatore: poichè in questo caso l'inconveniente, che sarebbe grave in ogni paese, gravissimo si farebbe nell'Italia nostra, dove essendo cinque Corti di cassazione, avremmo in più cinque legislatori.

Ed anzi, quando pure tutti i tribunali fossero d'accordo nel correggere la lettera della legge, non saprei tuttavia lodare cotesto metodo d'interpretazione, il quale mal si concilia colle norme del nostro diritto costituzionale; imperocchè è solo quando manca la precisa disposizione di legge, che è lecito argomentare per analogia e ricorrere ai principii generali di diritto.

Prendo ad esempio una questione assai nota. Se il condannato ha ricorso contro la sentenza avanti quel magistrato, che erroneamente gli fu indicato dal pretore o dal presidente, il termine per ricorrere avanti il magistrato competente rimarrà sospeso? Sì, ha risposto la giurisprudenza; e forte dell'autorità di questa, non appena una risposta contraria fu data da una Corte di cassazione, mi affrettai di farne censura e in questo lavoro e più diffusamente, e in un articolo inserito nella *Rivista Penale.* Ho disapprovato i motivi addotti dal supremo Collegio nel risolvere la questione in senso negativo, perchè mal si comprende come si possa invocare il principio: *ignorantia juris neminem excusat*, quando il legislatore stesso, imponendo l'obbligo dell'avvertimento, dimostra doversi quest'ignoranza tenere in considerazione; nè pare conforme a giustizia che il ricorrente, il quale si uniforma all'avvertimento, debba sopportare le conseguenze dell'errore, in cui cadde il magistrato nel dargli, come gli era fatto obbligo, l'avvertimento.

Queste ragioni, sulle quali io mi fondava prendendo a guida la giurisprudenza prevalente, sono senza dubbio di grande momento; esse valgono a dimostrare, fino all'evidenza, che non dichiarare in questo caso sospeso il termine, è cadere in una flagrante incoerenza. Ma qual peso hanno esse mai in presenza della legge, che indica in modo preciso i termini perentorii per impugnare le sentenze e

non parla di sospensione di termini? Per verità, se questa osservazione fosse stata posta nella sentenza, che, rompendo le tradizioni della giurisprudenza, negava la sospensione del termine, io avrei forse deplorato che si fosse atteso a inaugurare una così letterale e rigorosa giurisprudenza in materia di decadenza, ma, pure esclamando *dura lex sed lex*, non avrei saputo muovere appunto alla pronuncia del magistrato; e il mio rammarico nel vedere l'equità vulnerata in questo caso dalla lettera inflessibile della legge, si sarebbe mitigato nel riflettere col generale Grant, presidente della Repubblica degli Stati Uniti d'America, che le leggi, o sono buone, e l'eseguirle esattamente ne farà scaturire tutte le utilità, di cui sono capaci, o sono cattive, e l'eseguirle esattamente ne svelerà i difetti e farà affrettarne la riforma.

Se non che conviene non illuderci. Quando mai il Parlamento, occupato nelle quotidiane questioni politiche, ha avuto tempo di intervenire a supplire nei singoli casi al silenzio della legge o a spiegarne le oscure prescrizioni con interpretazione autentica? Quante questioni hanno scissa la giurisprudenza delle supreme Corti! Quella sulla validità del matrimonio civile dei preti, quella sulla quota di eredità spettante ai fratelli o sorelle consanguinei od uterini, quella sulla responsabilità dello Stato per abusi dei suoi funzionari, quella sulla composizione della sezione di Corte d'appello giudicante in causa penale unicamente sugli interessi civili, quella sugli effetti della omessa notificazione alla parte civile della dimanda di cassazione, quella sul modo di computare il termine per proporre detta domanda, e cento altre troppo note perchè occorra rammentarle! A che valse che un illustre magistrato segnalasse in apposito volume le principali discordanze nella giurisprudenza delle Corti di cassazione? A qual pro adunque l'autorità giudiziaria, applicando rigorosamente la legge, o tentennando nel ricercare il senso di oscure disposizioni, ne additerà i difetti e gl'inconvenienti, se il legislatore tarda a correggere il suo lavoro?

Queste considerazioni mi hanno tratto a deflettere da quel rigore, che dovrebbe sempre accompagnare l'interpretazione della legge, quando questa fosse chiara, completa e perfetta. La legge, opera dell'uomo, è ben lontana dalla perfezione, nè mai potrà raggiun-

gerla. Lo riconosceva fin dai suoi tempi il giureconsulto Ulpiano: *non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi: cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere et ita jus dicere debet.* E Quintiliano, notando come, in alcuni casi particolari, la lettera della legge fa talvolta a pugni col suo concetto, aggiungeva: *quaedam nuda significatione legis comprehensa sunt, natura tamen excipiuntur.*

Mi parve perciò che, prendendo le leggi quali sono e non quali si vorrebbero, non fosse lecito dimenticare che *placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris, rationem.* E specialmente pensai che in Italia non si dovessero porre in non cale, anche dall'interprete, i principii generali di diritto, coi quali le tradizioni dei nostri padri innalzarono quello splendido monumento di sapienza civile, che da più secoli forma l'ammirazione dei giureconsulti di ogni paese. Ma, pur seguendo questo concetto, sempre evitai di sconoscere la lettera della legge per tener dietro a vaghe ed incerte norme di equità, di quell'equità che dal presidente Fabro fu detta *cerebrina*, perchè, non avendo certo fondamento nei principii di diritto, lascia aperto l'adito all'arbitrio del giudice. Questo metodo d'interpretazione mi feci studio d'avere a guida così la prima volta, che pubblicai questo mio lavoro, come ora, che ne esce la ristampa: se non sempre riuscii nel propostomi còmpito, il cortese lettore voglia perdonarmi, tenendo conto del mio buon volere.

CAPO I.

CENNI STORICI

1. L'azione civile nascente da reato, la quale ha per oggetto il risarcimento del danno privato, e l'azione penale, colla quale si ottiene in certo modo il risarcimento del danno sociale (1), hanno la stessa origine storica, perchè nei primordi della civiltà sono l'una e l'altra insieme confuse.

Nei tempi più antichi il patriarca riunisce in sue mani le podestà paterna, sacerdotale e regia; come re è giudice e risolve le controversie, fra le quali sono pur quelle che concernono i fatti delittuosi: *judicia aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum caussa reperta sunt* (2).

Successivamente il potere giudiziario è esercitato dal re e dai sacerdoti. Ma in quelle rozze età la distinzione tra azione pubblica ed azione privata non è ancora conosciuta, perchè l'azione è esclusivamente in mano dei privati, sia che l'autorità pronunci la sentenza, sia che il privato, come più spesso allora avviene, si faccia giustizia da sè, inspirandosi al sentimento della vendetta. Prevale allora il concetto che il padre, il figlio, il fratello di colui, che è stato ucciso o ferito, abbia ragione non solo, ma dovere di uccidere o ferire il colpevole, ed in mancanza di questo, il più prossimo suo congiunto; barbara usanza tratteggiata da Tacito con queste concise parole: *suscipere tam inimicitias, seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est* (3).

---

(1) Canonico, *Del giudizio penale*, pag. 322.

(2) Cicerone, *Pro Caecina*.

(3) *De moribus Germanorum*, cap. xxi. È questa la maniera di farsi giustizia in uso ancora presso i popoli più barbari. Presso i Mori e gli Arabi è così radicata quest'abitudine che, anche volendo, il Governo non potrebbe toglierla, perchè tutti prendono parte nel sostenere coloro che esercitano il diritto del taglione. V. *Riv. Pen.*, xii, 532; ivi sono riportate alcune pagine del libro *Gibilterra e Tangeri* del De Foresta, nelle quali si raccontano due interessanti aneddoti relativi al modo con cui si amministra nel Marocco la giustizia penale.

2. In tempi meno remoti è istituita la magistratura, la quale dapprima non fa che pronunciare il giudizio sulle accuse dei privati. Questi, mentre han dovere di preparare gli elementi di convinzione, sui quali il giudice debba dar la sentenza, hanno in pari tempo facoltà di sospendere la punizione del colpevole, perdonargli spontaneamente o in seguito a doni, prendendo a guida unicamente il proprio interesse particolare. Così vediamo in uso, specialmente presso gli antichi popoli germanici, le composizioni a danaro, mediante le quali si rinuncia alla vendetta pel reato commesso, e le pene pecuniare *in duplum, triplum et quadruplum* inflitte a risarcimento del danno privato. Una tariffa, invalsa prima per consuetudine e sanzionata poi dalla legge, fissa l'ammontare delle somme da pagarsi, tenuto calcolo della qualità del reato e della condizione dell'offensore e dell'offeso o della vittima (1).

Fin qui non v'ha ancora distinzione tra azione privata e azione pubblica; questa è assorbita da quella, perchè nel delitto si vede esclusivamente, o quasi, l'offesa e il danno recato all'individuo; laonde la facoltà d'accusa spetta soltanto all'offeso ed ai suoi congiunti. A Roma il capo della famiglia, nel quale si identificano, per così dire, coloro che sono soggetti alla sua podestà, promuove in proprio nome l'accusa per l'offesa fatta ad essi; egli è vindice dell'offesa da essi ricevuta, la quale su lui stesso si riverbera: *spectat enim ad nos injuria quae in his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subjecti sint* (2).

---

(1) Lo stesso omicidio presso tutti i popoli del settentrione era punito soltanto con pena pecuniaria. Secondo l'editto di Rotari per l'uccisione di un aldio altrui dovevansi pagare sei soldi, di un servo pratico di casa, soldi cinquanta; di un servo rustico, sedici; di un servo bifolco, venti; del porcaio, che abbia sotto di sè due o tre allievi, soldi cinquanta; degli inferiori, venticinque; per l'aborto procurato ad una cavalla o ad una serva, tre soldi (*Rot.*, 129-136, 339). Altre non meno strane ed arbitrarie distinzioni trovansi nell'editto di Rotari, come pure nella legge salica, nella legge borgognona o gombetta, nelle leggi dei Frisoni, dei Sassoni e in quasi tutte quelle comprese sotto il nome di *Codici barbari*. Gli statuti italiani dei secoli XIII e XIV abbondano pure di pene pecuniarie; e ancora oggidì presso i popoli selvaggi la pena si risolve più o meno direttamente nel risarcimento del danno privato che deriva dal delitto. Presso i selvaggi Stienghi (Indo-Cina) non s'infliggono mai pene corporali; in caso di furto essi condannano il ladro ad uccidere il porco od un bue e a pagare una o più *giarre* di vino; tutto il villaggio prende parte al festino; e quando il colpevole non si sottomette a questa pena di buona voglia, la multa si accresce a più doppi, tanto da arrivare a quindici o venti bufali; e se non può pagare, è venduto come schiavo (Mouhot, *Viaggi nei regni di Siam*, ecc., pag. 146).

(2) L. 1, § 3, Dig., *De injuriis*.

Colla istituzione della magistratura si è però già fatto un grande passo verso la civiltà proscrivendosi la privata vendetta; la parte offesa ha solo il diritto d'accusa; la condanna è inflitta dal potere sociale, in nome del quale la magistratura amministra la giustizia.

3. Riconosciuto nel potere sociale, in quanto rappresenta l'aggregazione degli individui, il diritto esclusivo d'infliggere la condanna, fu facile fare un altro passo. Si notò che parecchi misfatti se offendevano il diritto individuale, recavano altresì un danno, che principalmente era sentito dall'intera consociazione. Questi furono appellati delitti *pubblici*, cioè a dire di *azione pubblica*, perchè qualsiasi cittadino poteva muovere la relativa accusa. Furono invece detti *privati*, cioè di *azione privata*, gli altri delitti, i quali, sull'accusa della parte lesa, importavano bensì una pena, e talora anche l'infamia, ma sempre in vista principalmente del danno, che con essi recavasi al privato, secondo che notava Ulpiano: *ibi principaliter de damno agitur*, *quod domino datum est* (1). E ciò avvenne anche in Grecia e presso altri popoli antichi.

Se non che in quei tempi incolti, in cui la mente umana difficilmente sa sollevarsi alle idee astratte, a mala pena si avverte il danno sociale, mentre è fortemente sentito il danno, che colpisce l'individuo; onde la maggior parte dei delitti sono d'azione privata. Presso i Romani sono delitti privati anche il furto e la rapina; che se il parto supposto e l'adulterio sono classificati fra i reati di pubblica azione, ciò dipende dallo speciale organamento politico di Roma antica, la quale considerava come interessanti principalmente l'ordine pubblico quei misfatti, che offendevano l'istituzione e l'ordine interno della famiglia.

Questa classificazione però di reati d'azione privata e d'azione pubblica già accenna ad una distinzione tra azione penale e azione civile, le quali assumono diverso nome; quella è detta *actio*, questa *condictio*. Tuttavia l'azione civile e l'azione penale sono ancora per tal modo tra loro unite, che se la persona offesa presceglie l'una di esse, non può più tardi esercitare l'altra, eccetto che possa conseguire più largo risarcimento (2).

---

(1) L. 7, § 51, Dig., *De inj. et fam. libellis.*

(2) L. 3, ff. *De privat. delictis;* L. 15, ff. *De accusat.;* L. 34 e 41, *De oblig. et actionibus.*

4. Solo più tardi si scopre che tutti i consociati ricevono un danno dal misfatto; scompare allora la distinzione tra delitti pubblici e privati, e chiunque, salve certe restrizioni d'incapacità, può accusare per qualsiasi delitto: *in plerisque judiciis crederet populus romanus sua interesse quid judicaretur* (1). Ma cessano le restrizioni d'incapacità, quando accusatore è colui che fu leso dal delitto (2).

5. Ma intanto, poichè v'ha un danno sociale da riparare e l'accusa è ancora in mano dei privati, si sente la necessità d'imporre alcuni obblighi all'accusatore nel generale interesse. In Roma l'accusatore deve prestare giuramento di sostenere l'accusa sino a quando sarà pronunziata la sentenza: *perseveraturum se in crimine usque ad sententiam* (3). Sono anzi previsti i casi di collusione dell'accusatore col reo, sia che ometta alcun capo d'accusa, sia che dissimuli le prove o ammetta false scuse (4). L'accusatore che per tal modo manca all'ufficio, che a nome della società ha assunto, è condannato ad una pena lasciata all'arbitrio del giudice, è dichiarato infame e perde per sempre il diritto d'accusare (5).

6. In quella che si mira a guarentire il diritto della società, non si trascura di provvedere alla difesa dell'accusato, sottoponendo l'accusatore al giuramento della calunnia e più tardi ad una cauzione. Trattandosi di delitto capitale lo stesso accusatore dovrà presentarsi nelle carceri, salvo che la sua condizione lo liberi da ogni sospetto di fuga (6), e se sarà assolto l'accusato, potrà essere condannato all'infamia, all'esilio e talora anche al marchio sulla fronte.

In Grecia, se il buon fondamento dell'accusa non è stato riconosciuto da un quinto almeno dei giudici, l'accusatore incorre nella multa di mille dracme ed è dichiarato decaduto dal diritto d'accusa; e la pena è più grave in caso di calunnia.

7. Si dovette intanto ben presto scorgere quanto facile fosse l'impunità sotto un sistema, che, mentre permetteva a chiunque di

(1) TACITO, *De orator.*, c. XXXIV.
(2) L. 2, Dig., *De accusat.*
(3) L. 7, Dig., *De accusat.*
(4) L. 1, § 1, Dig., *Ad senatuscons. Turpilianum.*
(5) L. 1 e 2, Dig., *De praevaricat.*
(6) POLETTI, *Hist. fori Rom.*, lib. IV, cap. VII, e FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, lib. III, parte I, cap. 11.

accusare, sottoponeva però a grave molestia e responsabilità chi tale còmpito avesse assunto. A Roma il diritto d'accusa, che prima era accordato unicamente ai cittadini, che presentassero certe condizioni d'idoneità a rappresentare la stessa congregazione sociale, e solo era dato senza restrizione alla parte offesa (1), fu, di regola, esteso alle donne, agli schiavi, agli infami; si cercò di allettare gli accusatori, e di spingere in loro aiuto i delatori. *On vit paraître*, dice Montesquieu, *un genre d'hommes funestes, une troupe de délateurs; quiconque avait bien des vices et bien des talents, une âme bien basse et un esprit ambitieux, cherchait un criminel dont la condamnation pût plaire au prince; c'était la voie pour aller aux honneurs et à la fortune* (2).

Ma non si era ancora provveduto sufficientemente alla repressione dei delitti; più volte il Senato e l'imperatore dovevano designare d'ufficio l'accusatore (3), e in seguito se ne fece anche a meno. Perdettero così ogni efficacia le massime del processo accusatorio: *Non possumus reum facere quem nullus accusat — Nemo sine accusatione damnandus — Si quis accusatorem non habeat, non debet honoribus prohiberi, quemadmodum non debet is cujus accusator destiterit.* Per tal modo sparve il diritto d'accusa, che cedette il luogo alla denuncia ed alla delazione. L'ufficio di accusare fu affidato a pubblici inquisitori (4), e più tardi si confuse coll'ufficio stesso di giudice.

8. Ma verso il quinto secolo i barbari, che invadono l'Impero romano, introducono nella procedura un sistema probatorio avente per base nuovi principii, la superstizione e il valore personale. Il diritto d'accusa è riconosciuto ancora nell'offeso, il quale è anche ammesso a costituirsi parte in pubblico giudizio e a far valere le sue ragioni nelle così dette *ordalie* o giudizi di Dio. Talora, specialmente fra ecclesiastici, l'esito della causa dipende dalla prova del rogo; e questa prova ancora nel XV secolo era, come è noto, invocata da frate Gerolamo Savonarola. Più spesso le parti ricorrono alle armi, battendosi in campo chiuso, dopo avere ciascuno prestato giuramento di avere asserito la verità. Chi soccombe nel duello, soccombe nella causa, e dal vincitore

(1) L. 11, Dig., *De accus.*

(2) *Esprit des lois*, lib. I, cap. V.

(3) PLINIO, *Epist.*, 3, 4.

(4) Gli inquisitori prendevano diverso nome secondo le speciali funzioni loro commesse, e così vi erano i *frumentari*, gli *irenarchi*, i *curiosi*, gli *stazionari*, i *latrunculatori*, i *biocoliti*, gli *afoplisti*.

e dal giudice è obbligato a ritrattarsi; ed è inoltre condannato a pena, aggiunta bene spesso quella dello spergiuro. Non è applicata la massima *in dubiis pro reo;* il riuscir pari val condanna dell'accusato (1).

Con questo sistema, nel quale più che la giustizia avevano facile trionfo il coraggio e la frode, come era male assicurata la sorte dell'accusato, così l'offeso da misfatto troppo facilmente correva pericolo d'essere giudicato spergiuro e calunniatore. Malgrado questi inconvenienti, il duello giudiziario era così radicato nelle abitudini del popolo e conforme alle sue credenze e tradizioni (2), che per lungo tempo rimase in vigore per tutta Europa; e se in Italia e poi in Francia fu proibito fin dal secolo decimoterzo (3), in Inghilterra si vide ancora nel corrente secolo un accusato di omicidio gettare il guanto al suo accusatore (4).

9. Man mano che andavano in disuso i giudizi di Dio sottentrava, sotto l'influenza del diritto canonico, il sistema delle prove legali. Abolita la pubblicità e l'oralità, il giudice pronuncia sulle deposizioni scritte dei testimoni esaminati segretamente; chi fu danneggiato dal reato non ha nè facoltà, nè interesse di proporre le sue ragioni in un processo, le cui pagine gli sono chiuse, non ha altra via che quella del giudizio civile; e questa condizione di cose perdura finchè vige il sistema inquisitorio, il quale, inspirandosi particolarmente al principio della necessità di tutelare il potere sociale e l'ordine pubblico, lascia esiguo campo alle ragioni del privato, sia questi offeso od offensore (5).

---

(1) CANTÙ, *Della legislazione, appendice alla Storia Universale,* vol. XVII, pag. 497. — Il duello giudiziario poteva aver luogo non solo tra accusatore e accusato, ma anche tra questo e i testimoni, ed eziandio tra accusatore o accusato e il giudice. Così il duello surrogava la contestazione e lo stesso appello.

(2) « Incerti siamo intorno al giudizio di Dio; molti udimmo pel combattimento perdere la causa senza giusta ragione; ma per seguire l'usanza della gente nostra longobarda, non possiamo quest' empia legge vietare » (*Legge Longob. di Liutprando,* lib. VI, art. 65).

(3) In Italia sotto Federico II, in Francia con ordinanza del 1260 e poi con altra del 1303; ma nel secolo decimosesto la storia registra ancora il duello giudiziario tra Jarnac e La Châtaigneraie.

(4) TOUTON, nel 17 novembre 1817. BLACKSTONE (*Comm. on the laws of England,* 111, 22) pose il duello (*wager of law*) fra i mezzi di prova ammessi ai suoi tempi, ma oggidì anche in Inghilterra i *giudizi di Dio* sono aboliti in fatto. Non ci consta però che siano stati aboliti anche per legge; nel 1818 si fece una proposta in questo senso alla Camera dei Comuni, ma non sappiamo qual esito abbia avuto.

(5) La *majestas* dei prischi Romani risiedeva in tutto il popolo cittadino.

10. A questo punto i limiti che ci siamo imposti non ci permettono di seguire le modificazioni che ebbe a subire a poco a poco la condizione giuridica dell'offeso da reato nel periodo inquisitorio, tanto più che non si tratta di gravi modificazioni; nè poteva essere diversamente sotto legislazioni che non ammettevano l'offeso ad essere parte nel giudizio. Non possiamo però passare sotto silenzio un fatto, che nel secolo decimoquarto fu principio in Francia di notevole innovazione, ed ebbe non poca importanza nell'ordinamento del giudizio penale in quasi tutta Europa, ed influì inoltre notevolmente sulla condizione giuridica del danneggiato da reato.

In quell'epoca a fianco di coloro che, sotto il nome di *procuratori* assumevano l'ufficio di rappresentare nelle liti le parti, vediamo i *procuratori del re* interessati alle condanne penali, perchè in massima parte hanno per oggetto ammende e confische; i delitti degli uomini, osserva il Beccaria, erano il patrimonio del principe (1). I procuratori del re a poco a poco sono elevati a pubblico ufficio coll'incarico di tradurre i delinquenti, malgrado il silenzio della parte offesa, davanti i Tribunali, e chiederne la condanna, con apposite conclusioni, anche a pene corporali (2).

11. In questa guisa il procuratore del re divenne il rappresentante del potere sociale ed esclusivo depositario dell'azione pubblica. Così, sorto il Pubblico Ministero, il privato querelante, che già aveva

---

Vennero i despoti e dissero: *Lo Stato sono io;* e allora il diritto universale divenne il diritto di un sol uomo, finchè i progressi della civiltà non dileguarono le aberrazioni della tirannide (CARRARA, nel *Giornale delle leggi di Genova*, XII, 85).

(1) *Dei delitti e delle pene*, § XL.

(2) È noto che è viva tuttora la disputa intorno alla origine dell'istituzione del Pubblico Ministero. Alcuni credettero trovarne il germe nei questori, a cui le leggi delle XII Tavole davano l'incarico di denunciare gli omicidi; altri in alcuni magistrati istituiti sotto l'Impero romano; altri nei *missi dominici* di Carlo Magno; altri negli *avogadori* veneti. Noi senza arrestarci in una discussione che non ci è consentita dai limiti del nostro lavoro, abbiamo seguito l'opinione più comune. Si possono consultare su questo punto: CARCANO, *Il Pubblico Ministero*, c. II; CARRARA, *Programma*, § 866; CANONICO, *Del giudizio penale*, p. 96; HENRION DE PANSEY, *Autorité judiciaire*, I, p. 284; MEYER, *Esprit des institutions judiciaires*, II, p. 572; BÉCOT, *De la justice répressive*, p. 232; DELPON, *Essai sur l'histoire de l'action publique*, VI, ch. II; PARDESSUS, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 190; CARRÉ, *Lois de la procédure civile*, introd., chap. XVIII; DALLOZ, *Rép.*, v° *Ministère public*, n. 4; BONNIER, *De l'organisation judiciaire*, n. 151.

cessato nei giudizi penali di essere *parte pubblica* divenne *parte civile*, *privata*, che null'altro chiedeva se non il risarcimento dei danni sofferti a cagione del reato (1).

Ma tuttavia ancora per lungo tempo la parte civile ritenne l'impronta della sua origine primitiva, e la condanna al risarcimento dei danni fu considerata una *pena*. Onde l'Ab Ecclesia scriveva: *Quando autem agitur, tum ad poenam pecuniariam applicandam fisco,* TUM ETIAM AD POENAM APPLICANDAM PARTI, *nempe quando in causa criminali proponitur etiam interesse partis, dicitur causa mixta, criminalis quatenus concernit publicam vindictam, civilis quatenus respicit interesse privatum* (2). Esplicitamente lo dichiarava Imbert: « selon le droict commun, les parties civiles peuvent tendre *à punition corporelle* et à réparation de leurs intérets » (3). E Pierre Ayrault non esitava di affermare che « la partie civile, c'est *le vray demandeur et accusateur;* le procureur du roy n'est que joinct (4).

12. Il ricordo delle antiche istituzioni del sistema accusatorio inspirò in Francia la proposta, che sul finire del secolo scorso fu fatta in seno all'Assemblea Costituente, di dividere le funzioni del Pubblico Ministero fra due ufficiali: un commissario del re ed un accusatore pubblico eletto dal popolo; non mancò anzi chi avrebbe voluto che a ciascun cittadino si desse la facoltà dell'accusa, e solo in difetto del privato accusatore, dovesse sostenere l'accusa il commissario del re presso ciascun Tribunale. L'assemblea si limitò a decretare che l'accusa pubblica non dovesse affidarsi al commissario del re; ma effetti-

---

(1) CANONICO, *Del giudizio penale*, p. 98. — Nell'ordinanza francese del 1670 si fa cenno della *parte civile*, a cui riguardo è notevole la seguente disposizione: « Gli accusatori e i denunzianti che si troveranno *mal fondati*, saranno condannati alle spese, danni ed interessi verso gli accusati, ed a più gravi pene se occorre; il che avrà luogo riguardo a coloro che non si saranno renduti *parte civile*, se le loro querele saranno giudicate calunniose ». Quanto all'interpretazione data a questa disposizione dalla giurisprudenza, si consulti ROUSSEAU DE LACOMBE, *Traité des mat. crim.*, III, chap. 18; MERLIN, *Réparation civile*, § 1; SERPILLON, *Cod. crim.*, art. 7, n. 1.

(2) *Observat.* XV, pag. 6. E altrove, servendosi della stessa espressione, soggiunge: *ubi agitur de* POENA APPLICANDA, *partim fisco,* PARTIM PARTI, *adhuc causa reputetur criminalis, quia magis dignum trahit ad se minus dignum.* — V. pure CLARO, *Tract. crim.*, L. V, § fin., *Quaest.* IV, 1, e MECACCI, *Del principio storico razionale delle azioni derivanti da reato*, p. 35.

(3) *Enchiridion*, v° *Accuser*, p. 8.

(4) *Instruction judic.*, part II, liv. II, p. 195. — Conf. JOUSSE, *Traité de la justice crim.*, t. III, p. 71.

vamente parte dell'azione pubblica rimase ancora nelle mani di lui, mentre nell'esercizio di detta azione gli furono associati i giudici di pace, gli ufficiali di polizia, l'accusatore pubblico nominato dal popolo, i cittadini testimoni del reato e la parte lesa (1). La querela, che porge la parte lesa, per poco si confonde coll'azione civile, che le spetta per il risarcimento dei danni (2); i cittadini testimoni del reato hanno obbligo di denunciarlo, perchè ogni cittadino deve essere un avversario diretto di chi infrange le leggi sociali (3). Sull'ammessibilità dell'accusa decide il così detto *giurì d'accusa;* se il direttore del giurì non procede, l'offeso da reato ha facoltà di stendere l'atto d'accusa e sottoporlo al giurì (4).

Però dopo brevi vicende l'azione penale venne a concentrarsi nuovamente nel Pubblico Ministero, secondo le norme stabilite negli articoli 1 e 22 del Codice d'istruzione criminale del 1808, lasciato ai privati il libero esercizio dell'azione civile.

13. Il Codice di procedura penale italiano, ammettendo, come il francese, l'intervento della parte civile nei penali giudizi, non fece che accordare al danneggiato da reato una facoltà già riconosciutagli dalle legislazioni di quasi tutti gli Stati che si raccolsero ad unità nazionale sotto lo scettro di Vittorio Emanuele II, quella cioè di chiedere nel giudizio penale il risarcimento del danno sofferto per cagione del reato (5).

---

(1) Hélie, *Instr. crim.*, § 102.

(2) *Tous dommages donnent lieu à une action. L'action résultant du dommage causé par un délit se nomme* PLAINTE (Decreto 29 settembre 1781 in forma di Istruzione per la procedura penale).

(3) « Ce ne sont pas seulement des plaintes que les citoyens sont autorisés « à porter devant l'officier de police, il est encore de leur droit, et même de « leur devoir de dénoncer tous les attentats dont ils auront été temoins, soit « contre la liberté ou la vie d'un autre homme, soit contre la sûreté publique « ou individuelle. La liberté ne pouvant subsister que par l'observation des « lois qui protégent tous les membres de la société contre les entreprises d'un « homme puissant où audacieux, rien ne caractérise mieux un peuple libre que « cette haine vigoureuse du crime, qui fait de chaque citoyen un adversaire « direct de tout infracteur des lois sociales » (Decreto citato nella nota precedente).

(4) Decreto 16-29 settembre 1791, tit. 6, art. 11. Sono pure notevoli sotto detto titolo gli art. 8, 9, 10, 12 e 13 relativi all'offeso da reato.

(5) Cod. parmense, art. 6; Cod. estense, art. 7; Regol. romano, art. 7; Codice delle Due Sicilie, art. 5; Cod. sardo del 1847 e del 1859, art. 4. Non vogliamo tralasciare di ricordare che Leopoldo di Toscana aveva ordinato che una parte delle multe fosse erogata a benefizio dei danneggiati da reato; non ci consta però che quest'ordine abbia avuto esecuzione.

14. Ma è a desiderarsi che più larghe facoltà sieno concesse alla parte lèsa. In questa via già si sono messe le leggi di parecchi Stati d'Europa, e, fra le più recenti, il regolamento di procedura penale del 1873 dell'Austria e il Codice di procedura penale del 1877 per la Germania, i quali autorizzano il danneggiato a promuovere l'accusa pubblica (1). Questo ripiegarsi verso l'antico sistema accusatorio fu salutato con plauso non solo in Italia (2), ma anche e più specialmente in Germania, dove si è concordi a combattere il monopolio del Pubblico Ministero nell'esercizio dell'accusa, e si tende col Gneist, col Geyer e coll'Holtzendorff ad estendere il diritto d'accusa, in difetto di azione del Pubblico Ministero, non solo al danneggiato, come vorrebbe il Glaser, ma a qualsiasi cittadino, che si trovi nel pieno possesso dei diritti civili (*actio popularis: Staatsbürgerklage*). Lo Schütze va anzi più oltre, proponendo che l'azione popolare possa esercitarsi, meglio che in via sussidiaria, in libera concorrenza con l'accusa del Pubblico Ministero (3). Ma la dottrina dello Schütze fu respinta dal dodicesimo Congresso giuridico tedesco tenutosi a Norimberga nei giorni 25 e 28 agosto 1875 sotto la presidenza di Gneist, il quale propose la seguente risoluzione, che fu adottata a grandissima maggioranza: « L'accusa privata nel processo penale germanico è necessaria alla conservazione del diritto pubblico, non solo per le offese (*Beleidigungen*), ma come complemento generale dell'accusa pubblica » (4).

Intanto però è cosa notevole che i più eminenti giureconsulti in Inghilterra propugnano ivi l'istituzione del Pubblico Ministero, per la ragione specialmente che la polizia giudiziaria, mancando d'immediata dipendenza da un'autorità, che sia in grado di guidarla con perizia e

---

(1) §§ 2 e 48 del regolamento dell'Austria e §§ 169 e seg., 414, 423, 435 e 443 del Cod. germanico.

(2) CARRARA, *Azione penale* (*Riv. Pen.*, III, 5); LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, 345; NOCITO, *La Corte d'assise*, 237; CESARINI, *Le riforme giudiziarie in Italia;* CASORATI, *Il processo penale e le riforme* (*Monit. dei Tribunali*, XIX e XX); VACCA, *Il moderno indirizzo della posizione in accusa* (*Riv. Pen.*, XIX, 336); SERRA, *Della costituzione di parte civile in rapporto all'autore del danno ed alla rappresentanza del danneggiato* (ivi, XXVIII, p. 10). — Conf. il mio articolo *Della partecipazione dei privati cittadini nell'esercizio dell'azione penale* (*Riv. Pen.*, XXXII, 109), e la mia *Appendice* alla traduzione di LE SELLYER, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione*, ecc., vol. I, pag. 11. — In senso contrario: BORSARI, *Dell'azione penale*, n. 59, e MANDUCA, *La procedura penale e la sua evoluzione* scientifica, XXIII.

(3) *Riv. Pen.*, XII; *Bollett. Bibliogr.*, n. 264. — V. *Beilage zur Allgemeinen Zeitung*, nn. 121 e 122, del 1875.

(4) *Riv. Pen.*, III, 400.

con unità d'indirizzo, non contribuisce come dovrebbe alla scoperta dei reati, peccando ora di rilassatezza, ora di zelo eccessivo ed inopportuno (1). Più volte nel Parlamento inglese si richiese l'istituzione di pubblici accusatori (*public prosecutors*). Già nel 1819 lord Holland presentava, a nome della città di Londra, un indirizzo alla Camera alta per la riforma delle leggi penali, dove una delle principali doglianze era appunto la mancanza di tale istituzione (2). Seguirono poscia negli anni 1854 e 1855 le mozioni dell'on. Phillimore e nel 1870 dell'on. Eykin. Nella tornata del 22 maggio 1873 della Camera dei Comuni il ministro dell'Interno proponeva la creazione di due categorie di pubblici accusatori, ordinari gli uni, gli altri straordinari, posti tutti sotto la sorveglianza del procuratore della Corona (*Crown solicitor*). Questa proposta ripresentata, con alcune modificazioni, dai ministri Cross e Holker il 14 febbraio 1879, fu approvata dalla Camera suddetta e da quella dei Lord nei successivi 14 marzo e 19 giugno, ed ebbe come legge la data del 3 luglio dello stesso anno. Questa legge entrò in vigore il 1° gennaio 1880.

Noi, per conchiudere, pensiamo coll'Ortolan, che l'*institution d'un Ministère Public appartient essentiellement à la nature des gouvernements représentatifs; elle n'est en effet que le développement de cette idée, que les intérêts de toutes les parties qui constituent la société, doivent être représentés dans l'organisation de l'ordre social* (3). Ma, accanto all'accusa ufficiale del Pubblico Ministero, riteniamo essere cosa razionale ed utile alla stessa amministrazione della giustizia lo ammettere la libera accusa del cittadino offeso (4). Notisi però che parliamo di *accusa* da accordarsi all'offeso, vale a dire di *azione penale;* giacchè, per quanto riguarda l'*azione civile*, la legge gli ha somministrato mezzi sufficienti per far valere le sue ragioni. Non possiamo perciò approvare quella specie di ristabilimento di accusa popolare concessa in questi ultimi tempi a qualunque elettore politico, ancorchè non offeso da

(1) Borsani e Casorati, *Cod. proc. pen. it., commentato*, I, § 79.
(2) Cantù, *Storia Univ.*, tom. VIII, parte II, cap. 13, pag. 340.
(3) Ortolan et Ledeau, *Le Ministère Public en France;* préface.
(4) L'accusa privata sussidiaria è già in vigore, con maggiore o minore larghezza, nella Scozia, nella Germania, nell'Irlanda, nell'Austria-Ungheria, nella Germania e nei Cantoni svizzeri di Argovia e Zurigo. V. Brusa, *Sistemi legislativi intorno alla parte civile nel giudizio penale* (*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, anno III, p. 122). — V. pure il mio articolo *Della partecipazione dei privati cittadini all'esercizio dell'azione penale* nella *Riv. Pen.*, XXXII, 109.

reato; perchè, dando all'elettore facoltà di promuovere l'azione penale e sottoponendolo nello stesso tempo alle discipline che regolano l'esercizio dell'azione civile, si fece una manifesta confusione dei caratteri proprii delle due azioni e delle norme colle quali l'una e l'altra si esercitano in giudizio (1).

---

(1) Art. 97 della legge 22 gennaio 1882; art. 100 del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato col r° decreto 10 febbraio 1889; art. 82 della legge 17 luglio 1890. — V. quanto diremo al n. 17.

CAPO II.

DELLA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

SEZIONE I.

Chi possa costituirsi parte civile.

15. Il reato produce sempre un danno pubblico e quasi sempre un danno privato; al risarcimento di quello mira l'azione penale, al risarcimento di questo l'azione civile. Nè per produrre il danno privato è necessario che il reato si consumi; il privato danno può scaturire anche dal reato tentato. La contraria opinione, sostenuta da Hélie (1), è combattuta dall'esperienza. Quanti furti non consumati hanno lasciato spiacevoli traccie di porte scassinate, di casse infrante, di stipi rovinati a danno del proprietario! Quanti progettati omicidii sono andati falliti, ma hanno lasciato nella designata vittima gravi ferite e dolorose infermità! Quante volte il giovine libertino, che non riuscì a consumare lo stupro, lasciò nella donna lo spavento, il dolore, la malattia! Non si può dunque negare che gli stessi atti di esecuzione del reato, ancorchè non proseguiti in modo da consumarlo, possono produrre un danno privato, talora anche gravissimo, che deve essere risarcito dal suo autore (2).

Notisi però che non affermiamo che il tentativo rechi sempre un danno privato, come nemmeno affermiamo che questo sempre derivi dal reato consumato; il danno privato può mancare nel duello, nella falsa testimonianza, nell'oltraggio al pudore pubblico, nella ritenzione d'arma insidiosa e in genere nei reati, coi quali si tende a violare, anzichè un diritto privato, un diritto sociale. Ma anche quando si mira

---

(1) *Instr. crim.*, § 116, n. 757.

(2) Corte app. Venezia, 2 marzo 1874 (*Eco dei Trib. di Venezia*, XXIV, 534); BORSARI, *Dell'azione penale*, n. 262; SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. penale*, I, n. 16.

ad offendere il diritto individuale, ben può il tentativo scompagnarsi da danno privato. Nella stessa sentenza censurata da Hélie è difficile scorgere quale privato danno sia scaturito dal tentativo. Trattavasi di un omicidio mancato, e il querelante era stato ammesso a chiedere il risarcimento dei danni, ritenuto *que aucune disposition de la loi n'a déterminé quel genre d'intérêt doit être allégué par le plaignant et que le fait seul qu'il a été l'objet de la tentative de meurtre établit son intérêt à intervenir comme partie civile* (1). Per verità troppo laconica è questa motivazione, nella quale almeno sarebbe a desiderarsi che fosse dimostrata la seconda proposizione; giacchè la questione sta appunto nel vedere se colui, contro il quale fu commesso il tentativo, abbia interesse e diritto a intervenire come parte civile. Non crediamo tuttavia di dover dire col dotto penalista francese, che lo spavento cagionato dal tentativo di omicidio non costituisca un danno apprezzabile e suscettivo d'essere l'oggetto d'una riparazione pecuniaria. Noi pensiamo che debba lasciarsi all'apprezzamento del giudice il riconoscere nei diversi casi se il tentativo abbia recato un danno. Quando questo danno è *morale* (inquietudine, spavento, dolore, ecc.), allora non trattasi più di vedere se dal tentativo sia al privato venuto un danno, ma se e fino a qual punto il danno morale debba essere valutato dal giudice e sia risarcibile; del che a suo luogo ragioneremo.

Intanto, lasciata a parte la questione se e quale danno *morale* dia diritto a risarcimento, avendo notato che il tentativo produce talvolta un danno *materiale*, riterremo fin d'ora che il danno privato può derivare dal reato consumato od anche tentato (2).

16. Ora chi esercita nel giudizio penale l'azione civile per essere risarcito del danno derivatogli dal reato (tentato o consumato) dedotto ad imputazione (3), prende il nome di *parte civile.* E siccome l'azione civile nascente da reato presuppone, come fu or detto, un

---

(1) Hélie, *Instr. crim.*, luogo citato.

(2) Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, § 721; Oliva, *Del tentativo* (*Rivista Penale*, XVI, 9).

(3) Non ogni persona, per ciò solo che si reputi offesa o danneggiata in qualunque modo, ha il diritto di costituirsi parte civile nel giudizio penale, ma quelle soltanto che ritraggono l'azione dal reato costituente il soggetto dell'accusa. Quindi il testimone, che durante la discussione di una causa penale venga fatto segno ad apprezzamenti i quali intaccherebbero il suo onore e la sua riputazione, non può in essa costituirsi parte civile (Assise di Padova, 29 aprile 1886; *Riv. Pen.*, XXIV, 145).

danno, così può costituirsi parte civile soltanto il *danneggiato* o *chi lo rappresenta* (1). Diciamo anche *chi rappresenta il danneggiato*, intendendo con questa locuzione, che è quella usata dalla legge, così gli eredi come gli aventi causa del danneggiato (2).

17. Dalla definizione che abbiamo dato della parte civile si rileva che per costituirsi parte civile è necessario avere sofferto un danno privato (3); laonde se il reato abbia prodotto soltanto un danno pubblico, la riparazione di questo danno non potrà essere domandata dalla parte civile, ma solamente dal Pubblico Ministero, a cui è affidata la tutela dei diritti della consociazione (4).

Non sappiamo perciò approvare le disposizioni degli art. 97 della legge elettorale politica del 22 gennaio 1882, 100 del testo unico della legge comunale e provinciale approvato col r° decreto 10 febbraio 1889, e 82 della legge 17 luglio 1890, sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, secondo le quali, accordandosi alla parte civile non già un'azione civile (la quale, mancando il danno privato, non avrebbesi ragione di esperire), ma, come acconciamente notò il Lucchini (5), una specie di accusa popolare, si è alterato e sovvertito tutto l'istituto della parte civile. Sta bene che anche al privato sia permesso promuovere l'azione penale valendosi della citazione diretta, a termini dell'articolo 371 del Codice di procedura penale, ma è necessario che si tratti di azione privata, di reato che presuppone sempre una parte

---

(1) Art. 3 Cod. di proc. pen. Veramente la legge nel dichiarare quali persone abbiano diritto a costituirsi parte civile, come a portar querela, parla di persone *offese* o *danneggiate* (art. 104 e 110); ma questa abbondante locuzione non ha altro scopo che di dare la massima estensione all'idea, che a nostro avviso è già sufficientemente e chiaramente indicata colla sola parola *danneggiate;* infatti chi è *offeso* da un reato, per ciò solo che fu offeso, ha ricevuto un *danno,* sia pure soltanto morale. Tant'è che la parola *offeso* se dovesse significare qualche cosa che non sia già contenuta nell'idea di *danneggiato,* non sarebbe stata omessa all'art. 3 del Cod. di proc., che accorda l'azione civile soltanto al *danneggiato* e a chi lo *rappresenta.* Veggasi al riguardo quanto diremo al n. 201.

(2) Cassaz. Firenze, 5 marzo 1875 (*Riv. Pen.*, II, 454).

(3) Cass. Torino, 23 dicembre 1885 (*Giurispr. Ital.*, XXXVIII, 60).

(4) Secondo l'art. 114 della legge comunale e provinciale ciascun contribuente può a suo rischio e pericolo, con l'autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa, far valere azioni che spettino al Comune o ad una frazione del Comune; questa disposizione permette ai contribuenti l'esperimento dell'azione in sede civile, non la costituzione di parte civile in sede penale. V. Consiglio di Stato, sez. IV, 8 maggio 1891 (*La Legge*, XXXI, II, 430).

(5) *Riv. Pen.*, XV, 403.

lesa; e a questa soltanto, senza pregiudizio dell'azione penale spettante al Pubblico Ministero, è concessa l'azione civile con facoltà di citare direttamente, ossia di promuovere l'azione penale. In tal caso ben si comprende che il danneggiato sia obbligato a costituirsi parte civile, ad assumere cioè una responsabilità, che lo trattenga dal cedere troppo facilmente agli impeti della passione (1); ma dandosi a *qualunque elettore* o a qualsiasi cittadino la facoltà di promuovere il giudizio e l'obbligo di costituirsi parte civile, si riesce ad imporre un onere e una responsabilità che non sono bilanciati se non dal pubblico interesse, il quale però non basta ad autorizzare la parte civile ad una domanda di risarcimento di danno; perchè l'azione civile deve fondarsi sopra un interesse diretto e reale e sopra un danno veramente sofferto nella persona, nell'onore, o nei beni (2). Rimangono perciò inapplicabili e non hanno senso le diverse disposizioni del Codice tendenti a regolare l'esercizio dell'azione per risarcimento di danno spettante alla parte civile (3).

Vero è che azione popolare non è sempre sinonimo di accusa. L'azione popolare, presa la parola in largo senso, è l'azione che può esercitare qualunque cittadino a difesa del diritto del popolo o di una classe del popolo; e può essere diretta ad ottenere la condanna non solo a una pena corporale o pecuniaria, ma eziandio unicamente ad una prestazione. Ma anche in questo caso l'azione popolare è sempre distinta dall'azione civile, nascente da reato, per risarcimento di danno.

Noi col Lucchini facciamo plauso all'indirizzo liberale del legislatore italiano ed approviamo il disposto della legge, per cui qualunque elettore può promuovere, col mezzo della citazione diretta l'azione penale; giacchè *interest reipublicae quamplurimos ad defendendam suam causam admittere.* Nondimeno ad impedire che questa facoltà data a qualunque elettore trascenda in facile strumento di vendetta o d'interesse di parte, avremmo preferito che, anzichè denaturare il

---

(1) Svilupperemo meglio questo punto al n. 84.

(2) HÉLIE, *Théor. du Cod. d'instr. crim.*, n. 743; MANGIN, *Action publ. et civile*, n. 123; LAVINI, *Relazione statistica dei lavori compiuti nel distretto della Corte d'appello di Roma nell'anno* 1881, pag. 40.

(3) Così, ad esempio, dovrà l'elettore, *parte civile*, prendere le sue conclusioni, a termini dell'art. 281 del Codice di proc. penale? E in qual senso dovrà prenderle? E avrà facoltà di ricorrere in appello e per cassazione, preso a criterio della facoltà di ricorrere, il danno pubblico invece del privato?

concetto di parte civile, obbligando a costituirsi parte civile colui, al quale non spetta azione civile per risarcimento di danno, si fosse imposto a qualunque elettore promuovente l'azione penale l'obbligo di anticipare una multa da doversi pagare (oltre le spese del processo e il risarcimento dei danni, se vi ha luogo), nel caso che il giudizio non termini con sentenza di condanna contro l'imputato (1).

18. Si può essere querelanti e non essere parte civile, come si può essere parte civile senza aver dato querela (2).

Qualsiasi persona può dar querela, quando anche indirettamente sia stata danneggiata dal reato; laonde, sotto questo aspetto, non è facile determinare *a priori* chi possa dar querela (3). Il Saluto, combattendo un'opinione contraria del Borsari, opportunamente sostiene, che di fronte alla locuzione così larga della legge — *ogni persona che si pretenderà offesa o danneggiata da un reato potrà portar querela,* — non si deve ammettere che il Pubblico Ministero abbia facoltà di apprezzare gli elementi di credibilità, che offre una querela in ordine alla realtà dei fatti esposti, in modo che detto funzionario possa respingerla direttamente, ritenendo inverosimili o non fondati i fatti. L'illustre commentatore del Codice di procedura penale non credette però di andare più in là e accettare in tutta la sua estensione la larga locuzione del dettato legislativo, applicandolo anche alle persone che portano querela; poichè osservò che per aver diritto a querelarsi è necessario *avere un interesse personale diretto ed esistente nella cosa,* per cui intendesi muovere lagno; e si richiama a tal riguardo a quanto ha precedentemente detto ai numeri 18, 70 e seguenti della sua opera, nei quali ha largamente spiegato le sue idee (4).

L'osservazione del valente autore ora riferita, non che quelle riportate ai numeri, a cui egli rimanda i lettori, ricordano il disposto dell'art. 94 del Codice di brumaio, anno IV: *Pour être admis à rendre*

---

(1) Conf. Codacci-Pisanelli, *Le azioni popolari*, vol. I, cap. II. — In senso contrario Luchini O., *L'azione popolare in materia di pubblica beneficenza* (*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, 1882).

(2) Art. 104 e 109 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 30 novembre 1887, Corradini (*La Legge*, XXVIII, I, 387).

(3) Castori, *Intorno a delitti perseguitabili soltanto a querela di parte nel nuovo Codice penale*, nn. 16 e 17 (*Riv. Pen.*, XXX, 451).

(4) *Comm. al Cod. di proc. pen.*, II, n. 563.

plainte il faut avoir à la fois un INTÉRÊT DIRECT *et un droit formé de constater le délit lorsqu'il existe, et d'en poursuivre la réparation contre le délinquant.* Ma allora la querela aveva qualche punto di somiglianza coll'azione civile. Già il decreto 29 settembre 1791 contenente istruzioni per la procedura penale aveva dichiarato che *l'*ACTION *résultant du dommage causé par un délit se nomme plainte,* e il Legraverend più tardi, ripetendo un'osservazione già fatta dal Merlin, notava che per dar querela è necessario un *interesse diretto, parce que c'est le* CARACTÈRE DISTINCTIF DE LA PLAINTE, *et qu'on ne peut se porter* ACCUSATEUR *à raison d'un crime ou d'un délit si l'on n'a à sa punition qu'un intérêt éloigné et indirect* (1). Presso di noi invece non si può far questione d'interesse più o meno diretto se non quando si tratta dell'esercizio dell'azione civile. Si capisce infatti che non possa esercitare l'azione civile nel giudizio penale, ossia costituirsi parte civile, chi non abbia un interesse personale (più o meno diretto) esistente nella cosa, per cui si procede; la legge ha detto che può costituirsi parte civile *ogni persona offesa o danneggiata dal reato* (2). Ma per portare querela basta soltanto, secondo l'espressione della legge, *pretendersi offeso o danneggiato;* onde la Corte di cassazione di Milano si limitò a richiedere che vi sia una positiva e manifesta possibilità di un vero e reale danno per autorizzare chi lo abbia sofferto a porgere querela (3). Noi diremmo anzi, interpretando più letteralmente il disposto dell'articolo 104 del Codice di procedura penale, che basta che il danno non sia improbabile; o meglio, ricorderemo la massima già sancita dalla Corte di cassazione di Torino, che la capacità di sentire l'offesa e il danno è l'unico limite esistente alla facoltà di presentare querela (4).

Ci sembra perciò giusta la censura fatta dalla Cassazione di Firenze a una sentenza di Corte d'appello, la quale aveva ritenuto come nulla la querela, che per un reato commesso contro un minorenne aveva

---

(1) MERLIN, *Questions de droit,* v° *Question d'état,* § 1; LEGRAVEREND, *Legislation crim.,* tom. I. Vedi pure su questo punto CARNOT, *Instr. crim.,* I, n. 19 e LESELLYER, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione,* ecc., mia traduzione, vol. II, n. 263 e la mia appendice ivi a pag. 408.

(2) Rettamente perciò la Corte di cassazione di Firenze, con sentenza del 26 luglio 1887 (*Annali,* XXI, 128), decideva non potersi ammettere a costituirsi parte civile due o più parrocchiani in un processo per furto di arredi sacri spettanti alla chiesa parrocchiale, commesso dal parroco.

(3) Decis. 17 ottobre 1863 (*Gazz. dei Trib., Genova,* 355).

(4) Decis. 12 novembre 1875 (*Monit. dei Trib.,* XVII, 49).

presentato la madre di lui, per la ragione che al padre, tuttora vivo, spettasse la patria potestà e perciò il diritto di dar querela ad esclusione della madre (1). Quella Corte suprema rettamente osservava che non occorreva vedere di qual patria potestà intenda parlare il Codice di procedura, se di quella di cui dispone il Codice civile o di quell'autorità propria di qualsiasi ascendente immediato, se di quella che è effettiva o di quella che è in potenza, ma bastava notare che l'offesa, come il danno, può essere diretta o indiretta; onde la madre poteva dar querela come indirettamente danneggiata (2).

19. Il diritto di querela è diritto naturale di difesa, diritto perciò eminentemente personale; l'esperimento di questo diritto interessa altamente l'ordine pubblico, perchè la querela è mezzo principalissimo per conoscere i reati. L'azione civile nascente da un reato non tende invece che a soddisfare interessi privati; e, in quanto è azione civile, per nulla si differenzia sostanzialmente dalle altre azioni creditorie; tant'è vero che in via ordinaria si esercita avanti i tribunali civili e, solo in via di eccezione e per espressa disposizione di legge, avanti il giudice penale. La legge perciò, nel mentre apre facile via a presentare la querela disponendo che diversi ordini di pubblici ufficiali possano riceverla (3), non assoggetta poi il diritto di dar querela a nessuna condizione nè di età, nè di sesso, nè di stato, altro non richiedendo se non la pretesa di essere offeso o danneggiato da reato (4); ed ammette anzi a porger querela il marito per la moglie, l'ascendente pei discendenti minori sottoposti alla sua podestà, il tutore ed il protutore per chi è soggetto a tutela (5).

---

(1) Decis. 6 marzo 1880 (*La Legge*, XX, 511).

(2) Veggasi quanto diremo al n. 207.

(3) Art. 104 combinato coll'art. 98 del Cod. di proc. penale.

(4) Cass. Roma, 4 maggio 1889, Fasoli (*Riv. Pen.*, XXX, 163 e *Giurispr. penale*, IX, 332) e 10 marzo 1890, Mordeglia (*Corte Suprema*, XV, 548 e *Monitore dei Trib.*, XXXI, 661); Cass. Palermo, 23 gennaio e 7 luglio 1868 (*La Legge*, VIII, 369 e IX, 96), 10 luglio 1882 (*Giornale delle Leggi*, Genova, XIII, 342) e 22 luglio 1889 (*Giurispr. Penale*, IX, 28); Cass. Napoli, 14 novembre 1868 (*Annali*, II, 310) e 24 settembre 1887 (*Gazz. del Procuratore*, XXII, 358); Cass. Torino, 5 febbraio 1873 (*La Legge*, XIII, 428), 3 febbraio 1877 (*Riv. Pen.*, VI, 319), 27 marzo 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 382) e 1° giugno 1888 (*Giurispr. Ital.*, XL, 250); Cassazione Firenze, 14 marzo 1888 (*Annali*, XXII, 77).

(5) Art. 105 del Cod. di proc. pen.; Cass. Palermo, 17 agosto 1868 (*Annali*, II, 260). — V. anche CASTORI, *Intorno ai delitti perseguibili soltanto a querela di parte*, n. 19 (*Riv. Pen.*, XXX, 454).

Quando invece si tratta di far valere il semplice interesse privato mosso da un reato, allora la legge si affretta a porre una limitazione, che non esiste riguardo all'esperimento del diritto di querela, statuendo che le persone, le quali non hanno la libera amministrazione dei loro beni, non possono costituirsi parte civile se non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili (1); perchè chi esercita l'azione civile nascente da reato si obbliga eventualmente, al pari di chi esercita qualsiasi altra azione civile, alle spese ed ai danni, onde, se è incapace a contrarre simili obbligazioni, deve munirsi dell'autorizzazione prescritta dalla legge (2).

Così il minore, sebbene sia ammesso a querelarsi senza autorizzazione, non potrà costituirsi parte civile se non sarà autorizzato o, per meglio dire, rappresentato dal genitore e dal tutore (3). Se però è emancipato non gli occorre di essere rappresentato, ma gli basterà l'assistenza del curatore (4).

Non altrimenti deve dirsi dell'interdetto, il quale, sebbene possa dar querela, non ha facoltà di costituirsi parte civile senza la dovuta autorizzazione, finchè non sia pronunciata la revocazione della sentenza o espiata la pena, secondo che l'interdizione fu dichiarata dal giudice civile o penale; ed anche all'inabilitato occorre l'autorizzazione per stare in giudizio come parte civile.

---

(1) Art. 109 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Firenze, 5 marzo 1875 (*Riv. Pen.*, II, 454).

(3) Cass. Roma, 4 maggio 1885, Verardi (*Riv. Pen.*, XXIII, 323).

(4) Art. 224, 296 e 318 del Cod. civile. — È notevole la differenza di dizione dell'art. 36 del Cod. di proc. civ. e dell'art. 109 del Codice di proc. penale. Nel primo è detto che « le persone che non hanno il libero esercizio dei loro diritti devono essere *rappresentate, assistite* o *autorizzate* a norma delle leggi che regolano il loro stato e la loro capacità ». Nel secondo si dispone che « le persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni non possono costituirsi parte civile se non sono *autorizzate* nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili ». Evidentemente, secondo il Codice di proc. penale, l'*autorizzazione* vuol essere intesa in largo senso e comprende la *rappresentanza*, l'*assistenza* e l'*autorizzazione* propriamente detta. La *rappresentanza* richiesta pel minore e l'*assistenza* richiesta per l'emancipato sono chiaramente designate dal Marcadé. « Ce curateur, egli dice, à la différence du tuteur ne représente pas « le mineur, il l'assiste seulement. Le tuteur agit, c'est par lui ou contre lui « que les actions sont intentées et tous autres actes accomplis; le curateur « éclaire et aide le mineur agissant lui-même. Le tuteur fonctionne toujours « *negotia ipse gerendo*, le curateur ne fonctionne jamais que *auctoritatem inter-* « *ponendo* » (all'art. 480 del Codice civile francese).

20. La donna maritata può anche liberamente dar querela; ma costituendosi parte civile, dovrà essere autorizzata dal marito? Sotto le legislazioni anteriori al Codice civile attuale (eccettuata la legislazione austriaca vigente nelle provincie Lombardo-venete) come pure sotto il Codice Napoleone, la questione non poteva essere sollevata, essendo generalmente prescritto che la moglie non potesse stare in giudizio senza l'autorizzazione maritale. Questa è forse la ragione per la quale nei primi anni in cui si applicò il vigente Codice civile, la questione fu poco dibattuta. I patrocinanti seguirono la vecchia pratica, pensando che *quod abundat non vitiat.* Si riconobbe, cioè, essere cosa prudente per la donna maritata, che si costituisce parte civile, munirsi dell'autorizzazione, poichè mentre *utile per inutile non vitiatur*, si toglie all'incolpato una facile occasione di sollevare una eccezione che potrebbe recarle pregiudizio.

È d'uopo però riconoscere che i principii di eguaglianza sanciti non solo nel vigente Codice civile a favore della donna, ma eziandio propugnati da molti scrittori e in parte dalla legge applicati nel senso di ammettere la donna ai pubblici impieghi e a partecipare alla vita amministrativa e politica, hanno spiegato non poca influenza nella risoluzione della proposta questione; cosichè la giurisprudenza sembra ora prevalere nel decidere che alla moglie non sia necessaria l'autorizzazione del marito per costituirsi parte civile (1), specialmente quando ella eserciti l'azione civile contro il marito (2).

La Corte di cassazione di Palermo parve, più che ogni altra, restìa ad ammettere questa giurisprudenza. Essa ritenne che « la donna maritata, costituendosi parte civile nel giudizio penale, ripete a sua volta la soddisfazione di un credito a titolo di danni, e dall'altro lato contrae l'obbligazione di una responsabilità di danni e spese del giudizio: onde a ciò fare fa d'uopo che a norma dell'art. 134 del Codice civile sia autorizzata dal marito a stare in giudizio » (3). Seb-

---

(1) Cass. Roma, 1° maggio 1882 (riportata in nota a p. 34), 24 febbraio 1890, Piciocchi (*Corte Suprema*, XV, 141) e 10 marzo 1890, Mordeglia (ivi, XV, 548 e *Monit. dei Trib.*, XXXI, 661); Cass. Napoli, citata in nota a pag. 34, 19 dicembre 1884 (*Gazz. del Proc.*, XX, 70), 27 giugno 1888 (*Annali*, XXII, 204) e 27 novembre 1888 (*Foro It.*, XIV, 51); Cass. Firenze, 30 ottobre 1885 (*Riv. Pen.*, XXIII, 57), 17 dicembre 1887 (*Annali*, XXI, 225) e 24 ottobre 1888 (*Riv. Pen.*, XXIX, 171).

(2) Cass. Roma, 10 marzo 1890, sopra citata.

(3) Decis. 7 settembre 1876 riportata dal SALUTO, *Comm. al Cod. di procedura penale*, II, 580. Vedi anche detta Corte, 3 febbraio 1888, riportata in nota

bene la Corte di Palermo non abbia espressamente indicato in quale dei casi contemplati dall'art. 134 ricada la costituzione della parte civile, parrebbe dalla motivazione riferita che abbia voluto accennare alla *riscossione dei capitali.* Ma non vuolsi dimenticare che il disposto dell'art. 134 ponendo, come a tutti è noto, un'eccezione al principio generale di capacità, vuol essere inteso in senso restrittivo e per modo che si ritenga essere ivi tassativamente enumerati i casi, nei quali la moglie abbisogna di autorizzazione (1).

Ciò posto, è lecito innanzi tutto dubitare che la *domanda* di una somma a titolo di risarcimento dei danni equivalga alla *riscossione* di detta somma. Dovendosi accettare l'interpretazione restrittiva, abbiamo difficoltà ad ammettere l'analogia da caso a caso, tanto più che ricordiamo che fu deciso che non occorresse alla donna maritata l'autorizzazione per proporre un suo credito in un giudizio di graduazione, perchè non trattavasi ancora di *riscuotere* il capitale, non potendo aver luogo la riscossione se non dopo terminato il giudizio (2). La Corte di cassazione di Firenze, pronunziando appunto sulla questione, che ora studiamo, notava che « non è possibile assimilare una domanda d'indennità alla riscossione di un *capitale* dovuto; il qual carattere di *capitale* la indennità reclamata dalla donna maritata nel giudizio penale potrebbe assumere solo quando, liquidata che fosse, si trattasse dell'effettivo suo pagamento » (3).

Se adunque *domandare* non è ancora *riscuotere*, converrebbe senz'altro conchiudere che la moglie non ha mai bisogno di autorizzazione per costituirsi parte civile.

Ma, quando pure si volesse considerare, agli effetti dell'art. 134 del Codice citato, la *domanda* come sinonimo di *riscossione*, occorrerebbe ancora per l'applicazione di detto articolo, che la domanda avesse per oggetto un *capitale.* Ora finchè la donna si limita a dichia-

---

dalla *Riv. Pen.*, vol. XXIX, pag. 171, 26 marzo 1888, e 6 luglio 1888 (*Circolo Giuridico*, XIX, 104 e 166).

(1) Cass. Torino, 10 settembre 1870 (*Giurispr. Torino*, VII, 658), 15 aprile 1874 (*Monit. dei Trib.*, XV, 498), 4 settembre 1879 (ivi, XX, 1062), 21 dicembre 1883 (*La Legge*, XXIV, II, 62) e 8 aprile 1884 (ivi, XXV, I, 46); Cass. Firenze, 20 gennaio 1873 (*Giurispr. Ital.*, XXIV), 7 marzo 1887 (*La Legge*, XXVII, II, 690); Cass. Napoli, 4 luglio 1874 (*Giurispr. Torino*, XII, 256).

(2) Corte app. di Milano con sentenza del 16 luglio 1866 (*Monit. dei Tribunali*, VII, 944). Questa sentenza fu però annullata dalla Corte di cassazione di Torino, con decisione del 18 marzo 1869 (*Monit. dei Tribunali*, X, 342).

(3) Decis. del 30 ottobre 1885 (*Riv. Pen.*, XXIII, 59).

rare di costituirsi parte civile, essa non fa che dichiarare che intende domandare di essere risarcita dei danni: nella quale dichiarazione non si può ancora ravvisare la domanda di un *capitale*. E quando pure si voglia supporre, che, costituendosi parte civile, la donna già indichi specificatamente l'oggetto della sua domanda, se essa dichiara di voler proporre una domanda generica di condanna del giudicabile al risarcimento dei danni a favore di lei, non si potrà ancora ammettere che essa domandi un *capitale*.

Ed anzi, anche nel caso, in cui fosse domandata una somma determinata a risarcimento di danno, sembrerebbe opportuno fare una distinzione. Ripetere la soddisfazione di un credito (secondo la frase usata dalla Cassazione di Palermo nella decisione sopra citata) non è sempre domandare la riscossione di un *capitale;* altro è credito ed altro è capitale (1). *Capitale* in economia politica è un prodotto risparmiato e destinato alla riproduzione (2); ma comunemente questa parola ha un significato più ristretto e indica una somma (in danaro o in equivalente), che non è destinata ad essere consumata per provvedere ai bisogni giornalieri: e in questo senso è appunto adoperata dalla legge, come si rileva chiaramente dagli articoli 225 e 318 del Codice civile.

Ora è bensì facile definire in teoria quale somma costituisca un *capitale*, ma in pratica non sempre si può *a priori* riconoscere se una data somma debba essere impiegata come un *capitale*, anzichè essere consumata. Dipenderà dalle speciali circostanze, in cui taluno si trovi, e dalla sua maggiore o minore avvedutezza e prudenza il conservare una somma come *capitale* o sperperarla. È dovere del buon padre di famiglia di non consumare tutte le somme, che sono a sua disposizione, ma di metterne alcuna ad interesse, ossia impiegarla in capitale fruttifero; ma intanto una somma di cinquecento o di mille lire, che per un operaio è un capitale, può essere consumata in poche settimane dal dovizioso senza contravvenire alle norme della più stretta economia domestica. Diremo dunque che « il capitale si deriva da quell'atto positivo dell'intelligenza umana con cui tra il bisogno presente e sopportabile, e il futuro più grave preveduto si rivolge a

---

(1) BIANCHI, *Corso elem. di diritto civile ital.*, II, 248; SCOTTI, *Dell'autorizzazione maritale e giudiziale* (*Archivio giuridico*, IV, 420); PAOLI, *Nozioni elem. di diritto civile*, n. 171; BORSARI, *Comm. del Cod. civile*, all'art. 318, § 662.

(2) BOCCARDO, *Trattato di economia politica*, parte gen., lib. I, cap. V, n. 64.

quest'ultimo, preferendo la soddisfazione maggiore alla presente, quando non giudica il ritardo pernicioso. E in questo senso il risparmio contribuisce alla formazione del capitale, quando per esso s'intenda non la conservazione di un prodotto, non la semplice astinenza da una soddisfazione, ma il prudente giudizio per cui si destina il prodotto, anzichè alla soddisfazione presente minore, alla futura maggiore » (1).

Le leggi economiche ci somministrano però nella maggior parte dei casi i criteri necessari per riconoscere quando una somma debba riguardarsi come capitale. Non solo conviene avere riguardo all'ammontare della somma, che si riscuote, in rapporto coll'ammontare del patrimonio; ma fa d'uopo specialmente ricercare se la somma rappresenti il capitale o il reddito. Mi è data una somma per prezzo di vendita di un immobile ? Evidentemente la somma datami è un capitale, perchè tien luogo dell'immobile, il quale produce frutti. Riscuoto invece una somma per fitto degli immobili locati? Non è un capitale che ho esatto, perchè il fitto rappresenta i frutti dell'immobile, ossia l'interesse del capitale; e così ancora non dirò che sia un capitale la somma, che rappresenta il compenso del mio lavoro, perchè col lavoro, frutto della mia applicazione, mi prefiggo di provvedere ai bisogni della vita.

Applicando questi criteri alla questione, che studiamo, si trova che la somma domandata dalla parte civile a risarcimento dei danni rappresenta il danno materiale e morale. Comprenderemo nel danno materiale le spese fatte o da farsi per riparare il danno; queste talora riflettono il patrimonio (guasti, incendi, ecc.), e la somma, quando rappresenti la perdita totale o parziale dell'immobile, dovrà riguardarsi come capitale. Non sarà invece considerata come capitale la somma domandata, quando le riparazioni si riferiscano alla perdita totale o parziale dell'immobile; dovrà riguardarsi come capitale la somma domandata, quando le riparazioni si riferiscano alla perdita dei frutti. Più spesso le riparazioni hanno per oggetto il danno recato alla persona (ferimento, stupro, malattia), e non sempre avverrà che il danno sia permanente; ora la somma per il rimborso delle spese per riparare questa specie di danno (spese del medico, del farmacista e simili) rappresenta quanto fu consumato giornalmente finchè durò il danno (la malattia, ecc.); e non è perciò un capitale. Dicasi lo

(1) Garelli, *Principii di economia politica*, n. 46.

stesso delle spese di processo, a coprire le quali si può, di regola, supporre che sia stato sufficiente il reddito del patrimonio; e così pure del lucro mancato, che rappresenta il mancato interesse del capitale che sta in noi, cioè la mancata estrinsecazione del nostro valore personale, giacchè il primo capitale dell'uomo è l'uomo medesimo (1). Infine rimane a parlare del danno *morale*, il quale rappresenterà un capitale perduto allorchè sia permanente.

Da questa analisi succinta che abbiam fatto di ciò che rappresenta la somma, che la parte civile suole chiedere a risarcimento dei danni, rileviamo che non si può in modo assoluto e *a priori* ritenere che sempre questa somma debba essere considerata come un capitale. Così, qualora pure si ammettesse che l'art. 134 del Cod. civ. preveda il caso, non solo di *riscossione*, ma anche di *domanda* di capitale, si dovrebbe notare che non sempre la donna maritata si costituisce parte civile per domandare *capitali* e che perciò non sempre è richiesta l'autorizzazione maritale in forza dell'art. 134 del Cod. civile.

La donna maritata trovasi però fra le persone le quali non hanno la libera amministrazione dei loro beni; ed occorre vedere se anche alla donna maritata debba estendersi la regola sancita dall'art. 109 del Codice di procedura penale, che impone alle persone sopra indicate l'autorizzazione nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili. Crediamo che l'art. 109, il quale stabilisce una limitazione alla capacità generalmente accordata di costituirsi parte civile, debba essere interpretato nel senso che l'oggetto del giudizio rifletta quei beni, di cui non si ha la libera amministrazione; poichè non v'ha ragione per ritenere che la legge di procedura penale abbia voluto imporre altre restrizioni alla libera capacità di stare in giudizio, oltre quelle sancite dalle leggi civili, a cui anzi si riferisce nello stesso articolo citato; e poichè l'art. 134 non impone per regola, come già notammo, l'obbligo dell'autorizzazione per stare in giudizio, lo stesso criterio deve rimanere di guida, sia la domanda di risarcimento proposta in giudizio civile o invece in giudizio penale (2).

---

(1) BOCCARDO, *Trattato di economia politica*, parte gen., lib. I, cap. V, n. 68.

(2) Il giornale *La Giurisprudenza*, di Torino, riporta due decisioni della Corte di assise di Torino in data del 9 maggio 1868 e del 14 luglio 1874 (V, 338 e XI, 483), le quali si sono limitate, sostanzialmente, a fare il seguente sillogismo: la legge prescrive che le persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni non possono costituirsi parte civile se non sono autorizzate: la donna maritata non ha la libera amministrazione di tutti i suoi beni; dunque essa

È poi superfluo aggiungere che l'autorizzazione non è richiesta ove occorrano i casi contemplati dall'art. 135 del Codice civile, avvertendo che la moglie che eserciti la mercatura non ha bisogno della autorizzazione soltanto quando ella abbia sofferto danni nella sua qualità di commerciante (1). Nei casi, poi, previsti dall'art. 136 del Codice civile, l'autorizzazione giudiziale si otterrà dal giudice civile a norma dell'art. 799 del Codice di procedura civile (2).

21. Le osservazioni che già abbiamo fatte, ponendo a confronto la facoltà di costituirsi parte civile e la facoltà di dar querela, e

---

deve munirsi di autorizzazione. Ma questo sillogismo pecca per *induzione eccessiva*, giacchè la *conclusione* ha una maggiore estensione dell'*assunzione*. Noi diciamo, invece, che la donna deve essere autorizzata nei casi in cui non ha la libera amministrazione dei suoi beni, e lasciamo poi alla pratica il decidere nei singoli casi. La Cass. di Napoli, con decisione del 3 maggio 1873 (*Giurisprudenza Ital.*, XXV, 392, parte civile), si limitò ad asserire che l'art. 134 del Codice civile non contempla l'esercizio dell'azione civile nascente da reato, e che perciò alla donna maritata non occorre autorizzazione; ma questa argomentazione ci sembra troppo vaga e generica. Meglio ragionata è invece la sentenza 1° maggio 1882 della Corte di cassazione di Roma, che riferiamo testualmente nella parte che più c'interessa: « Attesochè mentre il progresso legislativo accenna ad una sempre maggiore rivendicazione della dignità muliebre, anche secondo le vigenti leggi, la donna è civilmente capace (e persino di potestà patria), e che quindi l'istituto del consenso maritale, e sussidiariamente dell'autorizzazione giudiziale per la donna coniugata (ripudiato già da parecchie legislazioni), devesi ritenere non già quale una specie di diminuzione di capo, ma unicamente un vincolo ispirato dalle necessità temporarie del comune consorzio e dalla direzione del medesimo affidata all'uomo; che lo esercitare in giustizia l'azione di danni per patita ingiuria non è tra i casi tassativamente annoverati dall'art. 134 Codice civile (*a meno che non si voglia snaturare codesto diritto sotto la vile forma di stare in giudizio per la riscossione del capitale*), e che per converso i limiti posti alla personale e primigenia libertà dennosi interpretare ognora nel senso il più ristretto, avvegnachè il dolersi di torti ricevuti, ed in particolare dalla moglie oppressa contro il marito oppressore (come nel presente caso), è un diritto naturale ed innato anteriore e superiore alle stesse prerogative » (*Foro It.*, VII, II, 335, e *Riv. Pen.*, XVI, 219). — Vedi LESSONA, *La donna maritata come parte civile* (*Giurispr. Ital.*, parte IV, col. 168); BOGGIO, *Delle persone fisiche incapaci*, vol. I, n. 192; CASTELLARI, *Della condizione giuridica della donna*, pag. 92, e NICOLOSI, *La donna maritata e la sua costituzione di parte civile nei giudizi penali* (*Antologia Giurid.*, IV, 131).

(1) PAOLI, *Della dote e dei beni parafernali*, n. 207; BIANCHI, *Corso di Codice civile*, II, n. 126; BORSARI, *Comm. al Codice civile*, art. 136, § 354.

(2) Giurisprudenza costante; solo, fra le Corti supreme, la Cassaz. di Napoli andò in contrario avviso colla decisione del 3 maggio 1873 (*Gazzetta dei Trib.*, Napoli, XXVI, 99), nella quale, dopo avere ritenuto che non occorreva l'autorizzazione, soggiunse che ad ogni modo questa poteva essere data dallo stesso giudice penale, avanti il quale la moglie chiede di costituirsi parte civile.

notando la maggiore o minore larghezza nell'esercizio dell'una e dell'altra facoltà ci aprono la via a risolvere la questione, se i congiunti dell'ucciso o del danneggiato possano, in questa qualità, costituirsi parte civile.

La giurisprudenza ha, su questo punto, ritenuto che il padre e il fratello dell'ucciso possono costituirsi parte civile nel giudizio contro l'uccisore (1), quand'anche l'ucciso avesse moglie e figli (2), e così pure può costituirsi la madre dell'ucciso (3), ancorchè non ne sia l'erede (4) o abbia rinunciato all'eredità (5), e le sorelle, ancorchè non siansi costituiti altri più stretti parenti (6), e la vedova (7) ed anche la fanciulla, a cui l'ucciso fece solenne promessa di matrimonio (8), e così ancora il marito per le offese recate alla moglie (9) e la madre passata a seconde nozze per reato commesso contro il figlio di primo letto (10) e il fratello per la sorella (11). Ma sarebbe difficile trovare un unico criterio legale a fondamento di queste decisioni; il che dipende, a nostro avviso, da ciò, che mentre la parentela può essere indizio che taluno abbia legittimo interesse a costituirsi parte civile, non è però titolo per costituirsi parte civile.

Non crediamo che il diritto eventuale all'eredità e i vincoli del sangue diano, *a priori*, diritto di costituirsi parte civile. L'azione civile nascente da reato ha per oggetto la riparazione di un danno; è dunque apprezzamento di fatto, non censurabile in Cassazione, lo stabilire se taluno sia stato danneggiato dal reato, per cui intende

---

(1) Cass. Napoli, 2 agosto 1872 (*La Legge*, XIII, 383) e 24 ottobre 1873 (*Gazz. del Procur.*, IX, 203); Cass. Palermo, 2 maggio 1881 (*Riv. Pen.*, XIV, 510).

(2) Cass. Napoli, 29 ottobre 1875 (*Annali*, X, 104); Cass. Firenze, 3 maggio 1876 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, V, 212) e 16 luglio 1883 (*Riv. Pen.*, XVIII, 278).

(3) Cass. Napoli, 2 agosto 1872 (*La Legge*, XIII, 383); Cass. Torino, 9 giugno 1876 (*Annali*, X, 164); Cass. Palermo, 13 novembre 1876 (*Riv. Pen.*, VI, 175).

(4) Cass. Roma, 22 novembre 1880, Franchi (*Annali*, XV, 30), 20 maggio 1889, Mamazza (*Riv. Pen.*, XXX, 165) e 24 aprile 1891, Bufano, Cardone ed altri (*Giurisprudenza Penale*, XI, 297).

(5) Cass. Roma, 29 aprile 1889, Di Giuseppe (*La Legge*, XXIX, I, 779 e *Giurispr. Ital.*, XLI, 181) e 20 dicembre 1889, Macrina (*Corte Suprema*, XIV, 529).

(6) Cass. Roma, 27 febbraio 1891, Ghiani (*Cassazione Unica*, 1891, 271).

(7) Cass. Napoli, 6 aprile 1870 (*Annali*, V, 15); Cass. Torino, 9 giugno 1876 (Ivi, X, 164).

(8) Cass. Napoli, 30 gennaio 1874 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, III, 854).

(9) Cass. Napoli, 3 luglio 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, III, 260); Cass. di Torino, 28 settembre 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 473).

(10) Cass. Napoli, 20 ottobre 1874 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 120).

(11) Cass. Roma, 14 aprile 1890, Archetti (*Annali*, XXIV, 117 e *Monit. dei Tribunali*, XXXI, 661).

costituirsi parte civile (1), e il diritto all'eredità e i vincoli del sangue non sono che elementi, i quali possono più o meno chiaramente, secondo i casi e soltanto avanti i giudici di cognizione, far presumere il danno al momento in cui ha luogo la costituzione di parte civile.

Devesi però notare che difficilmente si ammetterà a costituirsi parte civile colui, che non annunci altro danno sofferto dal reato, che il dolore per il reato commesso contro il congiunto, tanto più se non mancano parenti più prossimi, i quali non muovano lagnanza; perchè il semplice dolore, se mal si presta ad essere valutato e graduato, è poi, salvo forse quando si tratti di grave reato e prossimi congiunti domandino risarcimento, cosa troppo ipotetica e quasi impossibile a provarsi; onde rimane sempre il sospetto che si simuli dolore per lucrare sui danni altrui (2). In tal senso accettiamo la massima, che in termini assoluti vedemmo proclamata in una decisione della Cassazione di Napoli (3), che il semplice dolore sofferto in seguito ad un reato non sia titolo sufficiente a costituirsi parte civile (4). Per regola generale, però, è da seguirsi invece la massima sancita in termini generici dalla Corte di cassazione di Roma: potere i parenti dell'ucciso costituirsi parte civile anche per i soli danni morali (5).

Può accadere che più persone siano state danneggiate da un reato commesso contro un loro congiunto. In questo caso a tutti i danneg-

(1) Cass. Roma, 4 luglio 1889, Parodi (*Corte Supr.*, XIV, 175 e *Giurispr. Ital.*, XLI, 242) e 11 febbraio1890, Ricco (*Riv. Pen.*, XXXI, 484 e *Giurispr. Pen.*, X, 117): Cass. Firenze, 7 luglio 1869 (*La Legge*, X, 66); Cass. Torino, 3 dicembre 1878 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 410) e 16 marzo 1888 (*Riv. Pen.*, XXVII, 531). — V. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, n. 488.

(2) Notisi che, per l'art. 38 del Cod. penale, « oltre alle restituzioni *e al risarcimento dei danni*, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o *della famiglia, ancorchè non abbia cagionato danno*, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di *riparazione* ». Ma a tal uopo non occorre costituzione di parte civile.

(3) Decis. del 30 gennaio 1874 (*Annali*, VIII, 219).

(4) Veggasi quanto diremo al n. 98.

(5) Decis. del 29 aprile 1889, Di Giuseppe (*Cassaz. Unica*, 1, 35 e *La Legge*, XXIX, I, 779). Conf. stessa Cassaz. 26 giugno 1889, Jacobucci (*Riv. Pen.*, XXX, 457 e *Giurispr. Pen.*, IX, 449). — Nella decis. del 20 maggio 1889, Mamazza (*Riv. Pen.*, XXX, 165) la stessa Corte suprema così brevemente ha ragionato: « Attesochè la madre dell'ucciso ha diritto a costituirsi parte civile, ancorchè, per avere il figlio ucciso lasciato discendenti, ella non sia erede. Poichè ella dalla perdita del figlio ebbe a risentire un grave danno morale, ed uno anche economico, avuto riguardo ai rapporti ed ai diritti rispettivi, che la legge sanziona tra ascendenti e discendenti anche nell'esistenza della di costui prole; e quindi anche nella specie fu legittima la costituzione di parte civile ».

giati è dovuto il risarcimento; senza che si debba, come in diritto romano, dare la precedenza al più stretto congiunto (1).

Non sappiamo quindi approvare la teoria proclamata in una decisione della Corte suprema di Palermo, che cioè quando l'ucciso abbia lasciato discendenti, non è ammesso a costituirsi parte civile un collaterale (2). Già notammo (al n. 18, in nota), che l'idea che dà la parola *offeso*, se accenna più specialmente a danno morale, è però già compresa nell'idea più larga di *danneggiato;* onde non può dubitarsi che l'art. 3 del Codice di procedura penale, dicendo che l'azione civile appartiene al *danneggiato*, non intende di escludere chi fu semplicemente *offeso*, ossia risentì solamente un danno morale. Ora il danno morale deve essere risarcito, sia esso stato sofferto da colui, i cui diritti furono violati col reato, o da altri; ciò è ammesso dalla stessa Corte di cassazione di Palermo che riconobbe nella madre dell'ucciso la facoltà di costituirsi parte civile, anche se esistano figli legittimi di quello (3).

La Corte di Palermo si propose la questione, se tutti coloro i quali con vincoli di sangue sono congiunti colla vittima abbiano diritto ad essere indennizzati. La questione era certamente ben posta, perchè tanto vale aver diritto a costituirsi parte civile quanto aver diritto ad essere indennizzato: e bene fu risolta nel senso che la parentela non è, per sè sola, titolo sufficiente al risarcimento dei danni. Ma il criterio per venire a questa conclusione doveva consistere, a nostro avviso, unicamente in ciò, che non già la parentela, ma bensì il danno sofferto dà diritto a costituirsi parte civile. Invece la Corte palermitana si preoccupò specialmente del pericolo di cadere in un *assurdo*, e uscì in questa domanda: « Se cento o più fossero i consanguinei dell'ucciso, dovrebbe l'uccisore imbandire la gran mensa a tutte spese di lui? dovrebbe tutti indennizzarli senza distinzione di sorta tra coloro che abbiano rappresentanza legale e gli altri che non ne abbiano? ».

Noi opiniamo che rispondendo affermativamente non si cada in nessun *assurdo;* poichè se cento o mille sono i danneggiati, non sap-

---

(1) *Ex pluribus desiderantibus hanc actionem, ei potissimum dari debere, cujus interest, vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingit* (L. 5, § 5, ff. *De his qui effud.*).

(2) Decisione del 28 settembre 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VIII, 276).

(3) Decisione del 13 novembre 1876 (*Riv. Pen.*, VI, 175).

piamo perchè i cento o i mille danneggiati (siano o non siano congiunti colla vittima) non debbano tutti ottenere un giusto e proporzionato risarcimento (1).

22. Non solo può costituirsi parte civile chi fu danneggiato da reato, ma anche l'erede del danneggiato, in quanto è erede, ossia in rappresentanza del danneggiato, perchè nell'erede passano le azioni civili, che spettavano al suo autore, e per conseguenza anche quella derivante da reato (2).

Che se l'erede ha anche sofferto un danno, avrà un doppio titolo a costituirsi parte civile, cioè perchè fu danneggiato e perchè rappresenta chi fu pure danneggiato.

Nè devesi disconoscersi nell'erede la rappresentanza del suo autore, quando trattisi semplicemente di danni morali, di quelli, in ispecie, derivanti da ingiurie. Non si dica che questi possono reclamarsi con un'azione meramente personale non trasmessibile all'erede, perchè l'essere il danno piuttosto morale che materiale non porta a questa conseguenza. Nè può desumersi dal serbato silenzio il perdono della offesa, poichè ella è giurisprudenza comunemente accettata, che le rinunzie ai diritti acquisiti non si presumono mai, ma vogliono essere manifestate esplicitamente o quanto meno con fatti che sieno inconciliabili col proposito di far valere i diritti medesimi (3). E nemmeno sembra accoglibile l'eccezione che, sulle traccie del diritto romano, un egregio scrittore vorrebbe fare quando trattisi d'ingiurie lievi o personalissime (4); perchè la maggiore o minore gravità dell'ingiuria può influire unicamente sull'ammontare dei danni; e ad ogni modo, se in caso di ingiurie di poco momento più facilmente il giudice sarà indotto a desumere da fatti posteriori il condono dell'offesa, non vien

---

(1) Conf. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, n. 488. — V. pure la mia *Appendice* a pag. 408, vol. I, della traduzione da me fatta di LE SELLYER, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni.*

(2) Art. 3 del Codice di proc. penale; MANGIN, *De l'action publique*, n. 30; SOURDAT, *Responsabilité*, nn. 33 e 58; SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. penale*, I, n. 71; BORSANI e CASORATI, *Cod. di proc. pen. commentato*, I, § 94.

(3) Cass. Milano, 28 dicembre 1865 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, parte I, 307); Cass. Palermo, 24 febbraio 1866 (*La Legge*, VI, 573); Cass. Napoli, 5 aprile 1879 (ivi, X, 772). V. quanto sarà detto al n. 25.

(4) BORSARI, *Dell'azione penale*, n. 256. V. pure *Inst.*, lib. IV, t. 12, n. 2; CARPZOVIO, *Rerum criminalium*, pars II, *quaest.* 65, n. 8; CHASSAN, *Des délits de la parole*, vol. II, n. 1166.

però meno anche in questo caso la massima di diritto, che l'azione civile nascente da reato è sempre trasmessibile all'erede (1).

L'erede potrà dunque, in questo caso, domandare il risarcimento dei danni costituendosi parte civile nel giudizio penale. Avvertasi però che, ove si tratti di reati di azione privata, se l'offeso è morto prima di dar querela, l'erede potrà costituirsi parte civile solo quando la legge gli permetta di querelarsi come prossimo congiunto di lui e promuovere per tal modo l'esercizio dell'azione penale (2).

Converrà inoltre notare che la semplice qualità di erede dell'ucciso non dà diritto a costituirsi parte civile per conseguire la rifusione dei danni derivati dall'omicidio. L'erede non potrebbe costituirsi parte civile se non in rappresentanza del danneggiato; ma siccome all'ucciso non competeva l'azione *de occiso*, così quest'azione non potè essere trasmessa all'erede.

23. Il principio che abbiamo posto come criterio per riconoscere se taluno abbia diritto a costituirsi parte civile, il quale consiste nell'essere danneggiato da reato o nel rappresentare il danneggiato, ci guida nello studio della questione, che da lungo tempo si agita, se sia ammessa la costituzione di parte civile per offesa ad un cadavere o ingiuria alla memoria d'un defunto.

Premettiamo che mentre varî Codici d'Europa contemplano più o

---

(1) La Corte di cass. francese con sentenza del 29 marzo 1827, ric. Pestre, decise che gli eredi di chi fu condannato al risarcimento dei danni a favore della parte civile, possono ricorrere per la cassazione della sentenza di condanna pronunciata contro il loro autore, o sostenere il ricorso da lui interposto. Questa massima si fonda sulla disposizione dell'art. 2 del Codice francese d'istr. crim., il quale dispone che *l'action civile, pour la réparation du dommage, peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants.* Presso di noi questa massima non potrebbe essere accolta perchè, secondo l'art. 5 del nostro Codice di procedura penale, se l'imputato muore prima di essere giudicato definitivamente, l'azione civile si esercita contro gli eredi del medesimo innanzi al giudice civile. Ma è notevole che il detto Codice francese dice, all'art. 1, che *l'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage,* e non aggiunge la frase *et par ses représentants;* onde parrebbe che non ammetta gli eredi di chi si costituì parte civile, a proseguire, in rappresentanza di lui, l'esercizio dell'azione civile nel giudizio penale. Ma pensiamo che il contrario debbasi ritenere di fronte al nostro Codice di procedura, il quale dichiara, all'art. 3, che l'azione civile appartiene al danneggiato *ed a chi lo rappresenta.*

(2) V. art. 400 Cod. penale, e quanto diremo al n. 25. — V. pure Haus, *Principes généraux de droit pénal belge*, n. 838.

meno direttamente questa quistione (1), il Codice penale sardo del 1859, a differenza del Codice toscano del 1853, non ne faceva espresso cenno. Aggiungiamo anzi che il Codice sardo, mentre all'art. 519 puniva lo sfregio al cadavere, non parlava punto del reato d'ingiuria alla memoria di un morto, eccetto che si avesse voluto ritenere preveduto questo reato dall'articolo 570 (2). Ma questo articolo male si adattava a tale interpretazione, perchè ivi si supponeva che l'ingiuria (3) fosse diretta ad *alcuno presente* od *assente*. Ora questa locuzione sembrava accennare soltanto a persona vivente, tanto più che il legislatore aveva prescritto, che non si potesse procedere per reato d'ingiuria, se non *ad istanza della parte offesa*, senza aggiungere altre parole, le quali, se non occorrevano per far sapere che l'erede, in quanto è erede, ha diritto di querelarsi dell'offesa fatta al suo autore *prima di morire*, sarebbero però state necessarie per autorizzare l'erede a dar querela per un fatto che colpisce la fama del suo autore, *quando è già deceduto*. Il che avviene appunto nel caso che studiamo, nel quale spetta all'erede il diritto di querela (e lo stesso dicasi del diritto di esercitare l'azione civile) in quanto egli sia personalmente danneggiato, e non perchè abbia come erede acquistato questo diritto dal suo autore, al quale, essendo già deceduto, non ha potuto appartenere.

Questa interpretazione era avvalorata dal disposto dell'art. 577 di quel Codice, in cui era data facoltà *al diffamato in tutti i casi* di fare

(1) Codice austriaco del 1852, § 495; Codice portoghese del 1852, art. 417; Codice della Repubblica di San Marino del 1865, art. 487; Codice belga, art. 450; Codice germanico, art. 189; Codice ticinese del 1873, art. 355 e 356; Codice ungherese del 1878, § 273; Codice olandese del 1881, art. 270 e 271; Codice toscano del 1853, art. 371. L'art. 400 del vigente Codice penale italiano dispone in questi termini: « Per i delitti preveduti in questo capo (*diffamazione e ingiuria*) non si procede che a querela di parte. Se la parte offesa muoia prima di aver dato querela, *o se i delitti siano commessi contro la memoria di un defunto*, possono dare querela il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle e i figli di essi, gli affini in linea retta e gli eredi immediati ».

(2) In tal senso fu pure interpretata la legge dalla Corte suprema di Francia colla famosa sentenza del 24 maggio 1860 nella causa per pretese ingiurie recate dal vescovo Dupanloup alla memoria del suo predecessore monsignor Rousseau. La legge da interpretare era quella del 17 maggio 1819, la quale però invece della parola *alcuno*, che si trova nel nostro Codice, usa la parola *persona*, dicendo, all'art. 13, che la diffamazione è l'*allégation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur et à la considération de la personne à laquelle le fait est imputé.*

(3) Per brevità di linguaggio diamo alla parola *ingiuria* un largo significato, comprendendo con tal vocabolo la *diffamazione* e l'*ingiuria* (in istretto senso), di cui si occupano gli articoli 393-401 del vigente Codice penale.

istanza di appurare la verità o falsità delle fatte imputazioni. Questo disposto, ove il legislatore avesse voluto punire anche chi ingiuria persona defunta, avrebbe contenuto una lacuna troppo notevole, perchè si possa credere che sia rimasta inavvertita dal legislatore, il quale mostrò chiaramente, e forse di soverchio, di avere a guida la legislazione francese, sotto la quale fin dal 1839, epoca in cui fu promulgato il primo Codice penale sardo, dottrina e giurisprudenza erano oscillanti sulla presente questione (1).

Le osservazioni, che abbiamo ora fatte, ci porterebbero alla conclusione che, sotto il Codice penale sardo, mentre l'insulto ad un cadavere era un reato, e poteva perciò costituirsi parte civile colui, che da questo reato ne avesse risentito un danno, anche soltanto morale, non era invece mai ammessa la costituzione di parte civile, quando si fosse fatta ingiuria alla memoria di un defunto. Non sarebbe tuttavia esatto il dire che nell'ingiuria alla memoria di un defunto non si potessero sotto il Codice sardo rinvenire gli estremi di un reato. Poteva ben succedere il contrario; poichè se è vero che non esisteva, secondo quel Codice, il reato d'ingiuria alla memoria

---

(1) Nel senso che l'ingiuria alla fama dei defunti sia punita dalla legge francese:

DUPIN, *Observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle*, pag. 276; CARRÉ, *Droit français dans ses rapports avec les justices de paix*, n. 1756; CARNOT, *Comm. du Code pénal*, t. I, art. 86, n. 6; MANGIN, *Action publique*, I, n. 127; GARNIER-DUBOURGNEUF, *Code de la presse*, p. 100; DE GRATTIER, *Comm. des lois de la presse*, I, 167; BATBIE, *Droit public et adm.*, II, p. 440; Cass. francese, 24 maggio 1860 (DALLOZ, *Recueil*, 1860, I, p. 213); 23 marzo 1866 (ivi, 1867, I, 132); 1° maggio 1867 (ivi, 140) e 5 giugno 1869 (*Journal du droit crim.*, 1869, art. 8874); Corte imperiale di Parigi, 14 agosto 1839 (DALLOZ, *Répert.*, v° *Instr. crim.*, n. 103); Corte imp. di Lione, 11 dicembre 1868 (DALLOZ, *Recueil*, 1869, 2, 74); Corte d'appello di Chambéry, 26 giugno 1874 (*Rivista Penale*, I, 91); Trib. della Senna (6ª Camera), 8 novembre 1836 (*Gazette des Tribun.*, Paris, del giorno successivo).

In senso contrario:

FAUSTIN HÉLIE, *Inst. crim.*, II, pag. 362; CHASSAN, *Des délits de la parole*, I, n. 492 e segg.; GRELLET-DUMAZEAU, *De la diffam.*, I, n. 61 e segg.; MORIN, *Journal de droit crim.*, 160, p. 129 e segg.; GRAND, *Revue pratique*, IX, p. 306 e segg.; DALLOZ, *Répert.*, v° *Presse-outrage*, n. 1128; FRANCK, *Philosophie du droit pénal*, II, chap. IV; LE SELLYER, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni*, vol. I, n. 265; Corte imperiale di Parigi, 11 luglio 1836 (DALLOZ, luogo citato), e 19 marzo 1860, annullata nell'interesse della legge dalla Corte suprema con decisione 24 maggio 1860 di cui sopra; Corte imperiale di Rennes, 2 nov. 1865 (DALLOZ, *Recueil*, 1867, I, 131); Corte imperiale d'Angers, 28 maggio 1866 (ivi, 132); Trib. della Senna (6ª Camera) 19 aprile 1826 (DALLOZ, *Recueil*, 1860, I, 202, in nota); Trib. di Fougères, 29 settembre 1865 (ivi, 1867, I, 131).

di un defunto, esisteva però il reato d'ingiuria contro i viventi, dei quali può essere macchiato il nome e l'onore vilipeso, quando si infami la memoria d'un trapassato. Qual'è infatti quel figlio che non sentesi ingiuriato quando si dica di suo padre che fu un falsario? O quell'erede, che non si ritenga offeso, nel sapere che fu detto che il suo autore si arricchì con furti e truffe?

Nell'intento appunto di proteggere la riputazione dell'erede piuttosto che del defunto, Ulpiano così insegnava: *Et si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui haeredes bonorumve possessores extitimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem; spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fit injuria. Idemque est, et si fama ejus, cui haeredes extitimus, lacessatur* (1).

Dobbiamo dunque ritenere che, a termini del Codice penale sardo, poteva sempre costituirsi parte civile colui, il quale avesse sofferto jattura nel suo nome e nel suo onore in seguito ad ingiuria contro la memoria d'un defunto. In tal caso se non v'era il reato d'ingiuria contro il defunto, v'era il reato d'ingiuria contro il vivente: il che poteva facilmente accadere trattandosi d'erede o di stretto congiunto del deceduto (2).

Il legislatore deve però provvedere anche a tutelare la fama dei trapassati; chè non debbesi lasciare la memoria di un uomo in balìa di coloro, i quali hanno il coraggio di lacerarne il nome allora solo che egli non può più difendersi. Il culto alla memoria dei morti, inspirato da un sentimento naturale alle genti, deve essere protetto anche coll'azione penale; perchè il delitto può anche cadere là dove

(1) L. 1, § 4, Dig., *De injur.*

(2) CARRARA, *Dell'ingiuria ai defunti* (Opusc. crim., IV, 579). La Corte di cassazione di Torino, con decisione del 24 maggio 1876 (*Riv. Pen.*, V, 205), ritenne che il figlio potesse dar querela contro l'autore di una lettera nella quale si ingiuriava il suo genitore; vuolsi però notare che risultava in fatto che la lettera era stata diretta al figlio stesso allo scopo di offenderlo; si trattava dunque di ingiuria, come direbbe il Carrara, *traversale*, e in questo caso non v'ha dubbio che, anche secondo la nostra legge, il figlio avrebbe potuto costituirsi parte civile. — Nella *Riv. Pen.* (vol. XXIII, p. 597, n. 881) trovo che la Corte suprema di Roma, con decisione del 17 maggio 1886, ric. Manca, ha sancito la massima seguente: « Il marito e il fratello hanno diritto di querelarsi e costituirsi parte civile per le offese fatte alla memoria della moglie e della sorella estinta ». Ignoro il tenore di detta sentenza. V. pure Trib. supremo di Berlino, 8 aprile 1875 (*Riv. Pen.*, III, 367).

Il Codice spagnuolo, all'art. 480, nel riconoscere agli eredi la facoltà di dar querela per ingiurie al defunto, pone per condizione che le ingiurie ricadano anche su essi.

il soggetto passivo non è *senziente*, quando fra esso e l'uomo vivo corra un rapporto che generi in questo un diritto, quale è quello di non lasciare infamare malignamente la memoria dei congiunti (1). Facciamo perciò plauso al legislatore italiano, che all'art. 400 previde espressamente l'ipotesi di diffamazione o ingiuria contro la memoria di un defunto (2).

Se non che parve ad alcuni che il classificare fra i reati l'ingiuria alla memoria dei defunti sia come portare un attentato ai così detti *diritti della storia*. Dovrà lo storico, si osservò, tacere le nequizie dei Tiberi e dei Neroni del secolo nostro, coprire di un velo le turpitudini di moderne Messaline, per timore che un erede od un congiunto si dichiari offeso e invochi la giustizia dei tribunali? Volete sottoporre la storia al veto della privata censura ed applicarle la cuffia del silenzio?

Quest'obbiezione, diretta a tutelare i *diritti della storia*, non riguarda evidentemente l'ingiuria verbale; e inoltre, secondo l'osservazione di Franck, ricordata dal Carrara (3), si riferisce unicamente agli scritti, che si occupano dell'uomo, la cui vita fu nel dominio del pubblico, perchè la storia non ha diritto di gettare l'occhio nell'alcova del privato e d'indagare i segreti domestici: nessun utile ammaestramento può derivare dallo scoprire le private magagne.

Ora, posto che la lotta fra i diritti della famiglia e i diritti della storia non deve impegnarsi che là dove v'ha un defunto, la cui vita fu pubblica, non si può disconoscere che sovente sia cosa utile e buona lo studiare la vita pubblica anche di chi già sia deceduto. La storia è maestra della vita appunto perchè studia così le gloriose imprese come gli errori degli uomini pubblici: ed anzi ben sarà talora necessario far conoscere i fatti, che si attengono alla vita privata, in quanto dian lume agli atti di pubblico personaggio. Lecito, del resto, agli eredi ed ai congiunti, ed anzi doveroso per essi, difendere, se e come è possibile, l'onore del defunto; ma essi dovranno a questo

(1) CARRARA, *Programma*, §§ 46 e 47.

(2) V. Cassaz. Roma, 21 giugno 1890, Zullo (*Cass. Supr.*, XV, 653 e *Annali*, XXIV, 232). — Il progetto di Codice penale presentato al Senato dal ministro Vigliani nella tornata del 24 febbraio 1874, all'art. 414, § 3, ammetteva a dare querela il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle, i discendenti da essi e gli eredi: la Commissione del Senato propose che si aggiungessero anche gli affini in linea retta. Il Senato approvò l'articolo con quell'aggiunta, che fu pure conservata nel progetto Zanardelli del 1887 e nel Codice attuale.

(3) *Programma*, § 1822.

limite arrestare il loro zelo e il loro affetto, ricordando che la storia imparziale ed onesta non vuol essere confusa colla diffamazione, la quale è inspirata dall'*animus injuriandi* (1).

E dicasi pure che quest'*animus injuriandi* non è l'intenzione di nuocere, ma l'intenzione in genere di detrarre alla stima, che altri abbia acquistato: non per questo faremo nostra l'opinione di egregio autore (2), il quale sembra propenso a ritenere che lo storico, che, con intenzione di demolire una riputazione usurpata, dipinge una figura storica nei suoi veri colori, sia pure animato dal solo amore della verità, può essere punito per diffamazione. Altro è, a nostro avviso, che si scriva coll'intenzione di detrarre alla stima altrui, ed altro che si scriva allo scopo di far conoscere la verità storica, sapendo che essa getterà un fosco colore sul nome altrui, sia questo nome di persona vivente o deceduta. La questione può dunque presentare difficoltà nei diversi apprezzamenti di fatto, ma in diritto affermiamo, senza esitazione, che non fa ingiuria lo storico coscienzioso, il quale, per solo omaggio alla verità, toglie dal piedestallo e getta a terra la statua, a cui il volgo ingannato bruciava incenso (3).

Questo concetto fu molto nettamente espresso dalla Corte imperiale di Parigi nelle seguenti considerazioni: « Attendu que si le

(1) Questa distinzione fu accolta dalla seguente sentenza della Corte d'appello di Parigi, in data 14 agosto 1839, nella causa intentata dagli eredi di Casimiro Pérrier contro i giornali *Le National* e *L'Europe:* « Considérant que l'honneur « et la considération du père de famille forment une des parties la plus impor- « tante du patrimoine de ses enfants; qu'ainsi l'atteint porté à cet honneur et « à cette considération pouvant retomber sur eux et leur mère, comme parties « lésées, ils ont, aux termes de l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, une action en « réparation du préjudice qu'ils peuvent en éprouver; sauf aux juges saisis de « la plainte à apprécier si l'écrivain s'est renfermé dans les limites de l'historien, « ou si, au contraire, il a agit méchamment et dans l'intention de nuire; — Adop- « tant au surplus les motifs des premiers juges, confirme ».

(2) GIANOLIO, *Dell'ingiuria*, p. 124.

(3) Il Codice penale per il Cantone del Ticino contiene le seguenti disposizioni:

Art. 355, § 1.....; § 2. Gli eredi, il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i fratelli o le sorelle possono assumere e presentare la querela, o continuare in essa se l'offeso muore, od è o diviene incapace di provvedere a se stesso, prima di avere mossa la querela, o dopo di averla sporta. — Art. 356, § 1. Le persone designate nel § 2 del precedente articolo 355 possono muovere querela di diffamazione, libello famoso o ingiuria commessi contro un defunto loro attinente. § 2. *Se però si tratti di avvenimenti storici e contemporanei, ai quali il defunto abbia avuto parte, non si ammette la querela, se non consti che l'autore abbia scientemente alterato i fatti contro le risultanze di atti pubblici.*

« droit de l'histoire est de juger avec une entière liberté les personnes et les choses; que si même il est consacré que, lorsque cessant d'être un juge incorruptible et, manquant aux devoirs d'impartialité, de probité, de vérité, qui sont l'âme de l'histoire, l'écrivain distribue l'éloge ou le blâme au gré de sa passion ou de ses ressentiments, ses jugements, quelque contraires qu'ils soient à la conscience publique, ne relèvent que de l'opinion, c'est à la condition que le mensonge n'entrera pas dans son œuvre, c'est-à-dire que les faits seront rapportés avec exactitude, sans addition qui les dénature, sans retranchement des circonstances qui les expliquent et en fixent le caractère, de manière enfin que le lecteur, soit qu'il s'agisse de louer, soit qu'il s'agisse de blâmer, puisse apprécier personnellement et prononcer; qu'autrement, au lieu d'être le plus grave et le plus utile des enseignements, l'histoire se transformerait impunément en satire; que les calomnies les plus odieuses y pourraient être accréditées et les meilleurs citoyens voués au mépris; qu'un tel système est moralement et légalement impossible; que, pour tout fait mensonger, en quelque ouvrage qu'il se soit glissé, histoire, mémoires ou libelles, la réclamation est ouverte, et que, selon le cas, les tribunaux civils ou les tribunaux de répression sont chargés d'apprécier le dommage et d'en régler la réparation » (1).

Del resto, anche in altre opere che non appartengono alla storia, si possono rilevare allusioni oltraggiose alla memoria di persone defunte. Verso lo scrittore di siffatte opere si ha però diritto di essere più rigorosi, perchè egli non potrà, come lo storico, allegare a sua difesa il dovere della veridicità. Laonde, se le allusioni offensive siano evidenti, se lo scrittore non ha usato un certo riserbo, se non ha punto variato i fatti e le abitudini e il carattere della persona, che gli servì di tipo nelle sue creazioni letterarie o nelle sue elucubrazioni scientifiche, difficilmente potrà bastare a sua difesa il dimostrare che egli si era proposto un fine morale ed umanitario, che egli era mosso da un interesse scientifico o letterario.

24. Fra coloro che rappresentano il danneggiato è da annoverarsi il cessionario dell'azione civile nascente da reato. Quest'azione, come ogni altra azione civile, fa parte del patrimonio del danneggiato,

---

(1) Sentenza 18 aprile 1858 (Dalloz, *Recueil*, 1860, 2, 110). — V. Le Sellyer, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni*, vol. I, n. 264.

e perciò a quella guisa che può essere trasmessa per successione, così può per convenzione essere ceduta, senza che il prezzo della cessione debba influire nella liquidazione del danno (1).

25. I creditori, per il conseguimento di quanto è loro dovuto, possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore, eccettuati quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore (2). Questa disposizione generica della legge vale anche per autorizzare il creditore a costituirsi parte civile in rappresentanza del danneggiato; ma occorre che la sua qualità di creditore sia già stata accertata in precedente giudizio. Con ciò non vogliamo già far rivivere la teoria generalmente combattuta, secondo la quale al creditore non sarebbe lecito esercitare l'azione spettante al suo debitore, senza prima essere autorizzato dal tribunale competente (3). Bene fu osservato che l'autorizzazione è già data al creditore dalla stessa legge, la quale senza alcuna condizione lo surroga nei diritti e nelle azioni del debitore; e a noi soltanto importa notare, che la questione della sussistenza del credito si attiene unicamente al diritto civile e deve essere trattata in sede civile in contraddittorio od in legale contumacia del debitore; il che non impedisce che il creditore intervenga senza precedente giudizio, come parte civile, quando nessuna seria contestazione si elevi sulla sua qualità di creditore.

Egli sarà ammesso a costituirsi parte civile soltanto *condizionatamente*, cioè se il debitore non si costituisce parte civile, perchè in tanto fu concesso ai creditori l'esercizio dei diritti e delle azioni del debitore, in quanto per negligenza di questo potrebbe diminuirsi o non accrescersi il valore dei suoi beni, che sono la loro guarentigia.

Avvertasi però che il creditore di chi fu dichiarato fallito non potrà costituirsi parte civile, finchè sia compiuta la liquidazione del fallimento, o si dichiari la cessazione del fallimento per insufficienza di attivo. In questo periodo i creditori sono rappresentati dal curatore, che avrà facoltà di costituirsi parte civile nell'interesse dell'intera massa in rappresentanza del fallito danneggiato dal reato (4).

---

(1) Vedi quanto diremo al n. 215.

(2) Art. 1234 del Codice civile.

(3) PROUDHON, *Dell'usufrutto*, n. 2236 e seg.; TOULLIER, III, n. 370; AUBRY e RAU (ZACHARIAE), III, 78; MARCADÉ, all'art. 1166.

(4) Art. 699, 713, 748, 793, 815, 817 e 841 del Codice di commercio; BORSARI, *Il Codice di commercio annotato*, all'articolo 552, n. 1750; Cassazione di Torino,

Gli scrittori di diritto civile nell'enumerare i diritti, che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore, e che perciò non possono in luogo di lui esercitarsi dai creditori, non dissimulano la difficoltà di tracciare con precisione i limiti di questa eccezione; molti concordano però su questo punto, che non sia dato al creditore l'esercizio dell'azione civile derivante da reato contro la persona, per la ragione che essa tende specialmente ad una ristorazione morale, la cui opportunità deve essere rimessa alla coscienza di colui, al quale è dovuta; e che il silenzio stesso dell'offeso fa presumere il suo condono (1). Ci sia lecito di esprimere modestamente il nostro avviso in senso contrario. Innanzi tutto il reato contro la persona può recare un danno così morale, come materiale; nè il danno materiale deriva sempre dalle sole vie di fatto; anche l'ingiuria e la diffamazione possono essere fonte di danni materiali. Per questa ragione la distinzione tra reati contro la persona e reati contro la proprietà, non ci pare logica; e piuttosto si dovrebbe distinguere tra reato, che apportò un danno puramente morale e reato da cui derivò un danno materiale. Ma questa distinzione, se corrisponderebbe meglio alle ragioni alle quali si appoggia la teoria che combattiamo, non sarebbe tuttavia fondata in diritto. Infatti la riparazione dovuta per il danno morale si può sempre tradurre in una indennità pecuniaria; è dunque un credito che l'offeso ha verso il suo offensore. Nè dicasi che il silenzio dell'offeso vale rinunzia a esercitare l'azione di risarcimento; perchè le rinunzie non si presumono.

Insomma dobbiamo qui richiamarci alle osservazioni già fatte al n. 22, dove fu esaminata la questione, se nell'erede passino, senza limitazione, le azioni civili derivanti da reato che spettavano al suo autore. Dobbiamo anzi aggiungere qualche osservazione, la quale si adatta specialmente al punto che trattiamo. Il creditore non è nella stessa condizione dell'erede, a cui non è permesso di sindacare l'operato del suo autore: se questi ha realmente rinunziato all'esercizio dell'azione civile nascente da reato, l'erede non ha ragione di lagnarsene. Ma quando chi non promuove l'azione è alla sua volta debitore,

---

30 agosto 1871 (*La Giurispr.*, Torino, VIII, 629); Corte d'appello di Casale, 30 marzo 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXII, 197). È noto che sotto il precedente Codice di commercio del 1865 la massa dei creditori era rappresentata dai sindaci del fallimento (art. 645, 650, 654 di detto Codice).

(1) Duranton, x, nn. 557 e 558; Zachariae, ed. Aubry e Rau, p. 337, nota 24· Boileux, art. 1156; Dalloz, *Rép.*, v° *Obligations*, nn. 918 e 926.

ben deve essere data facoltà al creditore di far valere, in luogo di lui, le sue ragioni e il suo credito verso l'autore del reato. Lecito al debitore conformarsi ai precetti del Vangelo, che consiglia il perdono delle offese, e non proporre le azioni che gli spettano; ma lecito del pari al creditore surrogare l'offeso e provvedere al modo di mettere il suo debitore in grado di pagarlo.

Il fondamento della surrogazione concessa dalla legge al creditore è riposto nel principio che i beni del debitore sono la garantìa comune dei suoi creditori: e siccome i beni sono mobili od immobili, e i primi comprendono anche i diritti, le obbligazioni e le azioni, devesi conchiudere che il diritto spettante al debitore per risarcimento di danno derivante da reato, vuoi contro la persona vuoi contro la proprietà, è una garanzia pel creditore, il quale perciò potrà sempre costituirsi parte civile in rappresentanza del debitore per proporre l'azione civile di risarcimento (1).

Alla distinzione arbitraria tra reati contro la persona e reati che offendono il diritto di proprietà, potevasi preferire piuttosto la distinzione tra reati d'azione pubblica e reati d'azione privata. Questa distinzione, la quale trova riscontro nella legge, avrebbe per fondamento la considerazione che sarebbe un favorire oltre ogni ragione l'interesse dei creditori, quando si ammettesse che là, dove l'azione pubblica è subordinata all'azione privata dell'offeso, dovesse a questa prevalere l'interesse dei creditori.

Su tale distinzione noi, che sosteniamo che sempre è dato ai creditori di costituirsi parte civile per far valere, in rappresentanza del debitore, l'azione civile derivante da reato, non avremmo nulla da opporre. Infatti, trattandosi di reati di azione privata, o i creditori fanno valere in giudizio civile l'azione spettante al loro debitore, e in tal caso non si può parlare di costituzione di parte civile; o i creditori vogliono intervenire nel giudizio penale come parte civile, e allora la distinzione non ha alcuna efficacia, perchè se l'offeso tace, non si può procedere per mancanza di querela e perciò manca l'occasione di costituirsi parte civile; se invece l'offeso porge querela, dimostra per tal modo che non vuol perdonare, nè in tal caso si deve

---

(1) Art. 1949 e 418 del Codice civile. L'art. 529 del Cod. francese mette fra i beni mobili per determinazione della legge le *obbligazioni* e le *azioni*, omettendo i *diritti*. Ma anche di fronte all'incompleta locuzione del Codice francese, la dottrina e la giurisprudenza non hanno mai dubitato che i *diritti* siano pure compresi fra i beni mobili.

permettere che egli voglia la punizione del reo e non anche la condanna al risarcimento, la quale lo porrebbe in grado di soddisfare ai suoi creditori.

26. Generalmente si ammette che i creditori abbiano facoltà di costituirsi parte civile nei casi in cui sono ammessi ad impugnare gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni, quando questi atti costituiscano reato. Non sappiamo però adattarci a questa opinione. Nel giudizio penale alla parte civile spetta unicamente l'azione civile per risarcimento dei danni (1); ora, non si deve confondere l'azione revocatoria, colla quale il creditore impugna un atto in pregiudizio dei suoi diritti, coll'azione con cui si chiede la condanna alla rifusione dei danni (2). Il creditore impugni avanti il giudice civile l'atto fatto in suo pregiudizio: là potrà, in contraddittorio o in contumacia del suo debitore, ottenere che il giudice non solo affermi la sua qualità di creditore all'epoca dell'atto, ma dichiari altresì che l'atto fu fatto in frode alle sue ragioni, e che il debitore si è reso in istato d'insolvenza; imperocchè questi sono i requisiti specialmente richiesti per proporre l'azione pauliana. Ottenuta in tal senso la sentenza del giudice civile, ove avvenga che l'atto fatto in frode dei suoi diritti costituisca un reato, che abbia recato un danno, allora potrà anche domandarne il risarcimento, esercitando come parte civile avanti il giudice penale l'azione civile per diritto proprio o in rappresentanza del suo debitore, secondo che il danno nascente da reato sia stato sofferto da lui stesso o dal suo debitore; ma se l'atto non sarà stato revocato, prima che si chiuda il dibattimento penale, opiniamo che il creditore debba attendere a chiedere il risarcimento dei danni in sede civile.

27. Quando ci si domandasse se le società di assicurazione abbiano facoltà di costituirsi parte civile contro l'imputato o accusato d'incendio in rappresentanza del danneggiato, risponderemmo che tale facoltà potrebbe spettare soltanto in forza d'una clausola espressa dal contratto d'assicurazione; avrebbe luogo così una cessione dell'azione civile, che autorizzerebbe la società a rappresentare il danneggiato (3).

(1) Art. 1 del Cod. di proc. penale.
(2) Cass. Torino, 16 novembre 1881 (*Riv. Pen.*, xv, 66).
(3) Vedi n. 24.

Alla società d'assicurazione spetta però la facoltà di costituirsi parte civile per diritto proprio come danneggiata dal reato, quando essa abbia dovuto sborsare una somma all'assicurato per risarcirlo del danno recatogli dal reato; perchè così il danno ricadde sulla società medesima. Nè importa che questo danno non sia stato preveduto dall'autore dell'incendio, perchè chi ha commesso un reato è tenuto a tutti i danni che ha cagionati, anche impreveduti e imprevedibili (1).

La Corte di cassazione francese dichiarava *in terminis* aver diritto, nel caso che trattiamo, la società di assicurazione a costituirsi parte civile (2). Ben è vero che quel supremo Collegio facilmente potè essere tratto ad adottare questa massima dalle disposizioni della legge francese relative all'incendio; perchè l'art. 434 del Codice penale francese, prima che fosse modificato dalla legge 13 maggio 1863, era già stato corretto da quella del 28 aprile 1832 in modo che il danno entrasse anche come estremo del reato d'incendio (3). I motivi però espressi in quella decisione si riducono a questa semplice considerazione, che, siccome ogni fatto dell'uomo, il quale reca danno ad altri, dà luogo ad un'azione di risarcimento; così non può negarsi quest'azione alla società assicuratrice, che abbia ricevuto danno dall'autore dell'incendio per avere dovuto pagare all'assicurato una somma, che ha interesse le sia restituita. Questa motivazione sarebbe in perfetta armonia colla disposizione dell'art. 1151 del nostro Codice civile, in applicazione della quale si dovrebbe anche presso di noi risolvere la questione nel senso deciso dalla Corte di Francia.

Se non che la questione è ora risolta in termini espressi dal nostro Codice di commercio, ove all'art. 438 leggesi quanto segue: « L'assicuratore che ha risarcito il danno o la perdita delle cose assicurate è surrogato verso i terzi nei diritti che per causa del danno competono all'assicurato. Questi è responsabile di ogni pregiudizio da lui recato a tali diritti. Se il danno fu risarcito solo in parte, l'assicurato e l'assicuratore concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto è ad essi dovuto ».

28. La disposizione dell'art. 109 del Codice di procedura penale, la quale non permette alle persone, che non hanno la libera ammini-

(1) Vedi n. 206.
(2) Decisione 23 giugno 1859 (Dalloz, *Recueil*, 1859, 331).
(3) Corte imperiale di Bourges, 31 dicembre 1854 (Dalloz, *Recueil*, 1855, 49).

strazione dei loro beni di costituirsi parte civile se non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili, diè luogo al dubbio, sotto il precedente Codice di commercio, se il fallito possa costituirsi parte civile, sul riflesso che egli sia da annoverarsi fra le persone che, a termini dell'art. 551 di detto Codice, non hanno libera amministrazione dei loro beni, mentre poi la legge non designa chi debba concedergli l'autorizzazione per esercitare l'azione civile.

Ma opportunamente si osservò a questo riguardo che le disposizioni di legge, le quali enumerano gli effetti della dichiarazione di fallimento relativamente alla persona del fallito, sono tassative, perchè contengono limitazioni di capacità e di diritti a tutela della buona fede e del credito commerciale. Ora, alcune di queste restrizioni erano indicate nell'art. 551 del Codice di commercio ora abrogato: « La sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data e di diritto il fallito dell'amministrazione dei suoi beni, e di quelli che gli pervenissero durante lo stato di fallimento. Il fallito non riabilitato... non può ritenere nè riassumere la professione di commerciante... Esso non può essere impresario di spettacoli pubblici nè aprirne per suo conto. Non è ammesso ad uffizi di contabilità dipendenti da Comuni o da stabilimenti pubblici ». Altra limitazione era pure scritta nell'art. 31 dello stesso Codice: « I commercianti falliti non riabilitati... non hanno ingresso alla Borsa ». E un'altra limitazione è contenuta nell'art. 269 del Codice civile: « Sono esclusi dai medesimi uffici (di tutori, curatori, membri dei consigli di famiglia) e debbono esserne rimossi, qualora li avessero assunti... i falliti non riabilitati ». Infine l'art. 88 della legge elettorale politica del 22 gennaio 1882 dichiara che: « Sono pure incapaci di essere elettori o eleggibili i commercianti falliti, finchè dura lo stato di fallimento » (1); e a questa disposizione corrispondeva quella dell'art. 26 della legge comunale e provinciale 20 marzo 1865, la quale statuiva che: « Non sono elettori nè eleggibili... coloro che sono in istato di fallimento dichiarato ». Alle disposizioni di legge fin qui riferite si poteva aggiungere ancora quella dell'art. 552 del precedente Codice di commercio che riguardava specialmente la capacità di stare in giudizio: « Dal giorno della dichiarazione del fallimento ogni azione contro il fallito riguardante beni mobili od immobili, non può essere

(1) « Non possono essere nè elettori nè eleggibili, nè esercitarne i diritti.... coloro che sono in istato di fallimento dichiarato » (Legge elettorale politica del 17 dicembre 1860).

proseguita se non contro i sindaci. Lo stesso ha luogo per gli atti esecutivi sopra beni mobili od immobili. Il Tribunale può, se lo giudica conveniente, ammettere il fallito a intervenire in causa ».

Gli articoli di legge, che abbiamo trascritto, porgevano il quadro preciso delle restrizioni che colpivano la capacità ed i diritti del fallito sotto il precedente Codice di commercio, e dimostravano che egli non era punto in uno stato di interdizione, e specialmente quanto alla capacità di stare in giudizio, chiaramente appariva che questa era limitata unicamente quando le azioni fossero proposte contro di lui, ed anzi anche in questo caso non gli era tolta in modo assoluto la facoltà di intervenire in giudizio; ma nessun disposto di legge toglieva al fallito la facoltà di promuovere in suo proprio nome le azioni in giudizio. Laonde nella prima edizione abbiamo conchiuso dicendo, che il fallito può far valere i diritti che sono esclusivamente inerenti alla sua persona; egli conserva l'amministrazione dei beni della moglie e dei suoi figli minori e ne esercita le relative azioni; pei suoi beni, che sono amministrati dalla massa dei creditori, egli si trova nella condizione di qualunque debitore espropriato; è un cointeressato, ed ha perciò il diritto di fare in giudizio e fuori tutti quegli atti, che sono necessari alla conservazione di detti beni e delle relative azioni (1).

E aggiungevamo che non v'era motivo di estendere l'incapacità del fallito ad ogni atto civile; imperocchè, se sottraendo al fallito l'amministrazione dei suoi beni, si vuol fare il vantaggio dei creditori, che trovano la loro garantìa in quei beni, ritenendolo colpito d'incapacità giuridica, anche quando gli atti civili non riguardano la sostanza caduta in fallimento, gli si toglie non solo i mezzi per provvedere ai suoi dissesti finanziari, ma eziandio ogni facilità per soddisfare i proprî creditori, chiudendogli la via del lavoro e dell'industria.

Ma dopo la pubblicazione del vigente Codice di commercio dobbiamo risolvere la questione diversamente, perchè mentre prima occorreva vedere se si dovesse estendere l'incapacità del fallito ad ogni

---

(1) Cass. Torino, 19 giugno 1872 (*Giurispr. Ital.*, XXIV, 428). Conf. Cassazione di Torino, 18 dicembre 1867 (*La Giurispr.*, Torino, V, 192), 13 maggio 1871 (ivi, VIII, 324) e 19 giugno 1882 (*La Legge*, XXII, 2, 696); Cass. Firenze, 5 agosto 1880 (ivi, XX, 782); PARDESSUS, *Droit commercial*, n. 1117; LOCRÉ, all'art. 442 *Cod. comm. franc.;* RENOUARD, *Des faillites et banqueroutes*, I, 299; PACIFICI-MAZZONI, *Dizionario di legislaz. e di giurispr.*, v° *Fallimento*, n. 9; BORSARI, *Comm. al Codice di commercio*, art. 551; PESCATORE, *Giornale delle Leggi*, III, 17

atto civile, e non solo a quelli espressamente contemplati dalla legge, ora invece con regola generale il Codice di commercio all'art. 699 dispone, che le azioni competenti al fallito, ad eccezione di quelle che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, non possono essere esercitate che dal curatore. Ciò posto, siccome nessuna azione per risarcimento di danni debbesi dire (come fu notato al n. 25) strettamente personale o estranea al fallimento, così, pel combinato disposto degli articoli 699 del vigente Codice di commercio e 109 del Codice di procedura penale, vuolsi ritenere che il fallito non potrà costituirsi parte civile se non in persona del curatore del fallimento (1).

29. Fu fatta questione se nel giudizio penale per bancarotta sia concesso ai creditori di costituirsi parte civile. Già dicemmo che i creditori del fallito non possono sempre costituirsi parte civile in sua rappresentanza (2); trattasi ora di vedere se siano ammessi a costituirsi parte civile per diritto proprio nel giudizio penale per bancarotta.

I valenti criminalisti Borsani e Casorati, esaminando la questione di fronte al Codice di commercio che cessò di aver vigore col finire dell'anno 1882, hanno opinato che non fosse lecito ai creditori di separarsi dalla massa per costituirsi singolarmente parte civile, fondandosi specialmente sul confronto della legislazione italiana colla francese (3). Essi han notato che l'art. 713 del precedente nostro Codice di commercio, ove si disponeva che, nei casi di procedimento o di condanna per bancarotta, le azioni civili dovessero rimanere separate senza che potesse conoscerne l'autorità giudiziaria davanti cui si procedeva per bancarotta, era la riproduzione dell'articolo 600 del Codice francese di commercio del 1807, il quale statuiva inoltre, con altre disposizioni, che la procedura di bancarotta semplice dovesse essere intentata dal Pubblico Ministero o d'uffizio o sopra *domanda* dei sindaci o di un creditore del fallito, e quella di bancarotta fraudolenta

(1) Da quanto fu detto al n. 25 si rileva che non devesi fare eccezione nemmeno nel caso di costituzione di parte civile per risarcimento di danni morali derivanti da ingiuria o diffamazione. Del resto sarà bene ricordare che in tal caso il curatore non potrà mai costituirsi parte civile in rappresentanza del fallito, se questi non ha dato personalmente querela, perchè senza di essa non si potrebbe procedere.

(2) Vedi n. 22.

(3) *Codice di procedura penale italiano commentato*, I, § 107.

dal Pubblico Ministero o sopra *denuncia* dei sindaci o di un creditore; e stabiliva eziandio che nella procedura per bancarotta semplice le spese fossero a carico della massa o del creditore, secondochè questi o quella le avesse provocate colle proprie istanze. Argomentando da queste disposizioni, la giurisprudenza francese venne ad una distinzione: ammise la parte civile nel giudizio di bancarotta semplice, non l'ammise nel giudizio di bancarotta fraudolenta.

Ma il Codice francese, soggiungono i citati autori, ha subìto gravi modificazioni in seguito della legge sui fallimenti e sulle bancherotte, sanzionata il 28 maggio e promulgata l'8 giugno 1858; e relativamente alla questione, che trattiamo, se ha conservato la separazione dell'azione civile dalla penale, ha però espressamente ammesso sindaci e creditori a costituirsi parte civile. Ora il Codice italiano del 1865, non solo non ha riprodotto le modificazioni della legge suindicata, ma s'informò anzi ad un diverso concetto: diritto ai creditori, nei casi di bancarotta semplice o fraudolenta, solamente di dar querela, obbligo ai sindaci di munirsi dell'autorizzazione della massa per porgere querela di bancarotta semplice contro il fallito, facoltà nel giudice di porre, in caso di assolutoria, le spese del giudizio di bancarotta semplice a carico della massa, se la querela fu data dai sindaci, o, in caso diverso, del creditore querelante, e le spese del giudizio di bancarotta fraudolenta a carico dei creditori querelanti. Così, conchiudono i lodati commentatori, nessuna disposizione troviamo, che autorizzi ad attribuire ai sindaci ed ai creditori la facoltà di costituirsi parte civile nei procedimenti di bancarotta, riguardo ai quali pertanto, a diversità della legislazione francese, devesi ritenere che l'esercizio delle azioni civili incontri presso di noi una eccezione.

Le ragioni esposte erano certamente di peso gravissimo e furono anche accolte dalla giurisprudenza (1); è d'uopo tuttavia riconoscere che lasciavano aperto l'adito a diverse obbiezioni di non lieve momento, che è opportuno accennare.

È vero, si poteva rispondere agli autori ora ricordati, che il Codice italiano non ha riprodotto la disposizione della legge del 1838, che espressamente ammetteva la parte civile; ma appunto perchè il legislatore francese credette necessario di concedere espressamente la

---

(1) Cass. Palermo, 11 settembre 1879 (*La Legge*, XX, 513). Conf. CARRARA, nel *Giornale delle Leggi* di Genova, XI, 113, e PICCOLO, *Della costituzione di parte civile nei giudizi di bancarotta*.

facoltà di costituirsi parte civile, devesi ritenere che l'articolo 600 del Codice francese nulla disponga al riguardo. È noto infatti che questo articolo fu introdotto per respingere una proposta che erasi fatta allorchè trattavasi di compilare il Codice di commercio del 1807, secondo la quale le funzioni attribuite dalla legge al tribunale di commercio avrebbero dovuto, in caso di bancarotta, adempiersi dal tribunale penale (1); ma intanto la legge del 1838 non dichiarò, nè intese dichiarare che si dovesse avere per abrogato o derogato l'art. 600 del Codice francese, il quale rimase in tutta la sua efficacia applicabile relativamente all'*amministrazione dei beni in caso di bancarotta*, sotto tale titolo essendo quell'articolo stato posto. Ora il corrispondente articolo 713 del Codice italiano del 1865 leggevasi sotto identico titolo, nè trovavasi in detto articolo (come nemmeno nel corrispondente francese) parola alcuna che non ammetta una interpretazione ristretta, conciliabile col principio generale, che ogni persona danneggiata da reato può costituirsi parte civile. Questa disposizione dovevasi dunque intendere nel senso che le azioni civili, le quali non possono essere proposte avanti l'autorità giudiziaria davanti cui si procede per bancarotta, non siano già quelle nascenti da reato, ma unicamente quelle che si riferiscono ai beni formanti oggetto del giudizio di fallimento.

Non si saprebbe, del resto, quale dovesse essere il motivo per cui il legislatore sia stato indotto a non permettere nei penali giudizi per bancarotta l'esercizio dell'azione civile nascente da reato. Forse perchè i creditori erano riuniti in una massa rappresentata dai sindaci, i quali ne facevano valere i diritti, onde non doveva essere lecito ad un creditore di costituirsi un titolo a suo vantaggio ed a pregiudizio della massa? Si poteva rispondere che, se l'art. 713 del cessato Codice di commercio si fosse dovuto interpretare nel senso che si avesse voluto favorire la massa, impedendo ai singoli creditori di costituirsi a pregiudizio di essa un nuovo titolo di credito, rimaneva a spiegarsi la ragione per cui la legge non avesse lasciata facoltà ai sindaci di rappresentare gl'interessi della massa nel giudizio penale costituendosi essi parte civile, e la ragione per la quale si fosse ai creditori chiusa soltanto la via d'esercitare l'azione civile nascente da reato nel giudizio penale e non eziandio nel giudizio civile.

---

(1) Art. 399 del progetto della Commissione instituita con decreto 13 germinale, anno IX. V. DALLOZ, *Rép.*, v° *Faillite et banqueroute*, n. 1532.

Nè valeva obbiettare che l'articolo 552 del Codice di commercio del 1865 non ammetteva i creditori nel giudizio civile a esperire le loro azioni contro il fallito, perchè per esso stavano i sindaci; così dicendo si dimenticava che detto articolo prevedeva solo il caso, nel quale già si fosse fatta la dichiarazione di fallimento, mentre questa dichiarazione non è necessaria per procedere per bancarotta (1). Se non v'ha dichiarazione di fallimento non v'ha massa, nè sindaci; i creditori possono proporre liberamente le loro azioni contro chi sarà poi dichiarato fallito. Così al creditore diligente è dato di aggiungere un nuovo credito, quello cioè per risarcimento di danno, ben potendo avvenire che abbia sofferto maggior pregiudizio, che non gli altri creditori, dalle frodi con cui fu commessa la bancarotta, e dovendosi in ogni caso rendere omaggio al principio: *vigilantibus non dormientibus jura subveniunt.*

Il precedente Codice di commercio, più esatto che il francese, dopo avere ammesso i sindaci a dare *querela* per procedere per bancarotta, anzichè a farne *domanda* come dice il Codice francese, tacque completamente del diritto di costituirsi parte civile, perchè questo diritto è già regolato dal principio generale sancito coll'art. 109 del Codice di procedura penale; nè la giurisprudenza nostra riprodusse quelle

---

(1) BORSARI, *Comm. al Cod. di commercio,* art. 697, n. 1964; PACIFICI-MAZZONI, *Repert. generale di giurispr.*, v° *Bancarotta e fallimento;* BUCELLATI, nella *Rivista Penale,* VI, 272; Cass. Roma, 17 aprile 1879 (*Foro It.*, VI, 255), 25 settembre 1889, Tedeschi (*Cass. Unica,* I, 141 e *Corte Suprema,* XIV, 350); Cassaz. di Palermo, 22 novembre 1869, citata dal BOSIO nella sua recente opera, *Della bancarotta secondo la dottrina e la giurisprudenza,* pag. 32; Cass. Napoli, 17 ottobre 1877 (*Annali,* X, 181); Cass. Firenze, 15 marzo 1876 (*Foro It.*, II, 272) e 23 settembre 1876 (*La Legge,* XVIII, 34); Cass. Torino, 26 aprile 1876 (*Monit. dei Trib.*, XVII, 701), 19 maggio 1881 (*La Legge,* XXI, 636), 11 marzo 1885 (ivi, XXV, II, 171) e 23 giugno 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 301); Cass. Palermo, 2 maggio 1881 (*La Legge,* XXI, 63), 3 giugno 1881 (*Giornale delle Leggi,* Genova, XII, 263) e 17 agosto 1882 (*Circ. Giurid.*, Palermo, 1882, 109). — In senso contrario nella giurisprudenza italiana non v'ha che una sola sentenza della Corte d'appello di Milano, a confessione dello stesso Bosio, il quale a pag. 28 e seguenti dell'opera ora citata, dopo di avere con molta diligenza passato in rassegna la dottrina e la giurisprudenza francese ed italiana su questa questione, sostiene virilmente la tesi proclamata dalla Corte di Milano.

Ora però, sotto l'attuale Codice di commercio, la questione è risolta chiaramente dal disposto dell'art. 855 così concepito: L'azione penale per i reati compresi in questo titolo è pubblica. Essa può promuoversi anche prima della dichiarazione di fallimento, quando alla cessazione dei pagamenti si associno fatti di fuga, di latitanza, di chiusura dei magazzini, di trafugamento, di diminuzione fraudolenta del patrimonio a danno dei creditori.

oscillazioni sulla presente questione, le quali resero necessaria in Francia una espressa dichiarazione su tal punto (1).

In questi termini abbiamo nella prima edizione espresso il nostro pensiero, nel quale abbiamo poi dovuto raffermarci in presenza del vigente Codice di commercio, che non ha più riportato la disposizione dell'articolo 713 del precedente. La procedura di fallimento innanzi la giurisdizione commerciale, e l'istruzione o procedimento penale, devono aver corso con piena e reciproca indipendenza e senza interruzione, notava l'on. ministro Villa (2), e ciò proclamò espressamente all'articolo 696 il nuovo Codice, il quale non fece più parola dell'amministrazione dei beni in caso di bancarotta. Così il principio sancito dall'articolo 109 del Codice di procedura penale conserva tutta la sua efficacia (3).

30. Prestato il giuramento decisorio, non è ammessa, a termini dell'art. 1370 del Codice civile, l'altra parte a provarne la falsità. Quest'articolo di legge si riferisce soltanto al giudizio civile, in quanto col giuramento decisorio, quasi come con una transazione, si pone fine alla lite; onde non è più lecito, sotto pretesto di spergiuro, riaprirla; ma ad un tempo l'art. 221 del Codice penale in termini generali dispone che: « Chiunque, come parte in giudizio civile, giura il falso, è punito con la reclusione da sei a trenta mesi, con la multa da lire cento a tremila e con l'interdizione temporanea dai pubblici uffici ».

---

(1) In questo senso: Nicolini, *Proc. Pen.*, n. 992; Marinuzzi (*La Legge*, xx, 310); Bosio, opera citata nella nota precedente, p. 208, e Borsari (*Dell'azione penale*, nn. 270 e 271), il quale però si fonda specialmente sul raffronto delle disposizioni degli articoli 697, 702 e 705 del cessato Codice di commercio per conchiudere che nel sistema italiano, a differenza del francese, tanto i creditori quanto i sindaci del fallimento avevano facoltà di esercitare l'azione civile allorchè si trattasse di bancarotta semplice; e i soli creditori, esclusi i sindaci nei particolari e indipendenti diritti, potessero esercitarla in giudizio di bancarotta fraudolenta.

(2) Relazione del ministro guardasigilli Villa alla Camera dei deputati. — Vedi Casorati, *Il reato di bancarotta e il nuovo Codice di commercio* (*Riv. Pen.*, xvii, 26).

(3) V. Cass. Roma, 13 dicembre 1889, Sommella (*Corte Suprema*, xiv, 516 e *La Legge*, xxx, i, 783); Cass. Firenze, 20 giugno 1888 (*Riv. Pen.*, xxviii, 140). — Gli azionisti di una società anonima fallita possono costituirsi parte civile nel giudizio penale di bancarotta, quando il curatore del fallimento abbia esercitata l'azione collettiva di responsabilità in sede civile, nel solo interesse dei creditori (Cass. Roma, 6 maggio 1890, Degregori ed altri; *Corte Suprema*, xv, 417 e *Giurisprudenza Penale*, x, 444).

Se adunque è vietato nel giudizio civile provare la falsità del giuramento, questa prova è invece ammessa nel giudizio penale allo scopo di proteggere la fede pubblica, senza che si abbia a distinguere tra giuramento decisorio e giuramento d'uffizio.

La giurisprudenza era prevalente, per non dire concorde, in questo senso anche precedentemente al Codice penale italiano attualmente in vigore, quando si poteva dubitare che l'art. 374 del Codice penale sardo del 1859 e l'art. 270 del Codice penale toscano del 1853, i quali punivano lo spergiuro, fossero stati implicitamente abrogati dal già indicato art. 1370 del Codice civile italiano del 1865 (1).

Ma è questione tuttora agitatissima se chi ha deferito il giuramento possa costituirsi parte civile nel giudizio penale intentato colla imputazione di spergiuro al fine di domandare il risarcimento dei danni subìti perdendo la lite terminata col giuramento decisorio.

---

(1) Cass. Roma, 24 aprile 1877, Pischedda-Maricosa (*Riv. Pen.*, VII, 68), 16 luglio 1877, sezioni riunite, P. M. c. Plateni (ivi, VIII, 48) e 26 luglio 1880, Glori (ivi, XIII, 222); Cass. Torino, 9 febbraio 1873 (*Annali*, VII, 56), 9 giugno 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 618), 22 aprile 1885 (*Rivista Penale*, XXII, 223) e 27 aprile 1887 (*Giur. Pen.*, VII, 236); Cass. Firenze, 15 febbraio 1873 (*Giurisprudenza Ital.*, XXV, 161), 31 marzo 1880 (*Riv. Pen.*, XII, 393) e 5 dicembre 1883 (ivi, XIX, 494). Veggansi inoltre le sentenze che citiamo in nota a pag. 66-67. In contrario senso s'invocano le sentenze della Cass. di Torino, 7 luglio 1866, 6 maggio 1868 e 7 luglio 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 219, 245 e 259). Con queste decisioni però quella Corte suprema dichiarò soltanto che non poteva ammettersi la prova testimoniale, perchè vi ostava l'art. 848 del Codice procedura penale; onde sembra che implicitamente riconobbe l'ammessibilità dell'azione penale per spergiuro. Potrebbesi piuttosto invocare in contrario senso la elaborata sentenza della Corte d'assise di Viterbo, 20 novembre 1878, riportata col corredo di molte note nella *Rivista Penale*, II, 66. Non parliamo della giurisprudenza napoletana e siciliana, perchè è noto che il Codice penale sardo fu esteso con legge 30 giugno 1861 alle provincie meridionali colle modificazioni ed aggiunte arrecate allo stesso dal decreto del luogotenente delle Provincie napoletane del 17 febbraio di detto anno, il qual decreto abrogò espressamente l'art. 374 del Codice penale sardo, cosicchè in quelle provincie, prima che avesse vigore l'attuale Codice penale italiano, lo spergiuro non era reato. La Giunta deputata su tale oggetto nel 1861 ne dava la seguente ragione: « Incriminare lo spergiuro nei casi di giuramento decisorio, importerebbe elevare a reato un puro peccato innanzi la religione e la morale: e distruggere radicalmente il sistema della decisione della lite per via di giuramento deferito o riferito, aprendo una via per cui la giustizia penale diverrebbe norma per eludere la giustizia civile ». Esaminiamo sopra l'importanza che possa avere questa seconda ragione; quanto alla prima, colla quale si vuole fare distinzione tra peccato e delitto, essa ha dato luogo a grave controversia. V. CARRARA, *Programma*, §§ 2733, 2739; PESSINA, *Dei progressi del diritto penale*, 13; *Atti del Senato*, Sessione 1874-75, *Discussioni*, pag. 1231 e seguenti; MECACCI, *Lo spergiuro in causa civile*, § 5.

Coloro i quali sostengono l'inammessibilità della costituzione di parte civile osservano, che chi soccombe nella lite civile in forza del giuramento prestato dall'altra parte costituendosi parte civile viene ad eludere il disposto dell'articolo 1370 del Codice civile, perchè tende a togliere ogni efficacia alla transazione fattasi colla delazione del giuramento e a riprendere nel giudizio penale, sotto titolo di danni, quello che ha dovuto perdere come soccombente nel giudizio civile. In una parola, se per legge civile il giuramento prestato costituisce una verità legale, una cosa giudicata rispetto alle parti, niuna di esse può legalmente parlare di danni per la sua falsità; si promuova pure il giudizio penale in omaggio alla moralità pubblica; ma il giudizio civile devesi considerare come definitivamente terminato. Altrimenti si andrà incontro allo sconcio di vedere da un momento all'altro un giudizio chiuso col suggello del giuramento riaprirsi sotto pretesto di spergiuro, rendendosi per tal guisa incerta la stabilità della cosa giudicata con grave danno dell'ordine pubblico e privato.

I propugnatori di questa opinione ricordano in oltre la genesi dell'articolo 1370 del Codice civile italiano, e pongono questo articolo in confronto dei Codici sardo ed estense per trarne argomento a sostegno della loro tesi. Nel progetto del Codice civile italiano, essi dicono, leggevasi che « se fu prestato il giuramento deferito o riferito, non si ammette l'altra parte a provarne la falsità *in giudizio civile* »; ora queste ultime parole, le quali avrebbero potuto facilmente dar luogo all'interpretazione che la prova della falsità del giuramento fosse esclusa soltanto nel giudizio civile e non nel giudizio penale, furono soppresse. E fu del pari omesso l'intero comma degli articoli 1480 del Codice albertino e 2406 del Codice estense, corrispondenti nella prima parte alla disposizione dell'articolo 1370 del Codice italiano. Questo comma era redatto nei seguenti termini: « Qualora però la falsità ne fosse provata per sentenza criminale, gli effetti civili del giuramento decisorio continueranno, ma sarà sempre salvo al danneggiato il risarcimento dei danni ed interessi che gli potranno competere in forza della sentenza criminale ». Ora questo comma, che, accordando alla parte il diritto al risarcimento dei danni derivatile dal reato di spergiuro, le concedeva, per logica conseguenza, il mezzo di far valere il suo diritto colla costituzione di parte civile, non fu ripetuto nel Codice civile, nè prima ancora nel progetto che il Pisanelli presentava al Senato. L'on. ministro spiegava anzi chiaramente per qual cagione si era indotto a togliere

quell'aggiunta. « Il Codice sardo e l'estense (così egli), anche nel caso in cui la falsità del giuramento sia stabilita da condanna penale, dichiarano che gli effetti civili del giuramento continueranno, salvo all'altra parte il risarcimento dei danni. Ma come si può logicamente conciliare il risarcimento dei danni con la continuazione degli effetti civili del giuramento? Col risarcimento, se la parte non ottiene la cosa stessa di cui fu privata col giuramento, consegue l'equivalente. Si potrà discutere se il giuramento falso debba considerarsi quale reato, e punirsi sull'azione promossa dal Pubblico Ministero. Ma se per legge civile il giuramento costituisce una verità legale rispetto alle parti, niuna di esse può legalmente parlare di danno derivante dalla sua falsità. L'azione infatti, che il privato aggiunge a quella penale, è essenzialmente civile; ma, secondo i principii generali, ha diritto di chiedere il risarcimento dei danni con azione civile in un giudizio penale quegli soltanto che potrebbe domandarlo altresì col-l'azione ordinaria in un giudizio civile. Non concedendo pertanto alla parte danneggiata il risarcimento in conseguenza di un giudizio penale si viene anche qui ad applicare la regola ».

Infine, coloro che non ammettono la parte civile nel giudizio per spergiuro, invocano in appoggio della loro teoria l'autorità del diritto romano e della giurisprudenza e dottrina francese; e, quanto a questa, notano che il solo Duranton andò in contraria opinione, erroneamente supponendo che il falso giuramento sia in se stesso una causa di danno, mentre quando pure fosse certo che la pretesa di colui, che ha deferito il giuramento, fosse fondata, il danno derivatogli dall'aver perduto la causa è piuttosto effetto del giuramento deferito che del giuramento prestato (1).

Questa teorica riassumesi colle parole del Marcadé, il quale, trattando del giuramento decisorio, così si esprime: *Il pourra être faux en lui même et être démontré tel par le Ministère Public, qui tirera les conséquences de la fausseté; mais il restera vrai pour vous* (2).

Alle osservazioni ora indicate conviene contrapporre le seguenti.

Innanzi tutto è mestieri lasciare in disparte la dottrina e la giurisprudenza francese, le quali dovettero tener conto delle esplicite dichiarazioni, che nell'occasione in cui in Francia si discuteva l'arti-

(1) Aubry e Rau in Zachariae, vi, p. 356; Marcadé, art. 1363; Dalloz, *Rép.*, v° *Obligations*, n. 5376.

(2) *Explication du Code Napoléon*, art. 1363. Conf. Bonnier, *Traité des preuves*, n. 427.

colo 366 del Codice penale, si fecero dai relatori nel senso che si desse bensì l'azione penale contro il reato di spergiuro, ma fosse preclusa la via all'esercizio dell'azione civile. « La poursuite de ce crime, « diceva Faure al Corpo legislativo, appartient surtout au Ministère « Public..... La partie est repoussée par l'art. 1363 Cod. Nap. Cette « disposition a pour but d'empêcher que la partie qui est condamnée « par l'effet d'une déclaration à laquelle elle a consenti, ne cherche « à recommencer le procès sous prétexte que la déclaration est fausse, « ce qui ne manquerait presque jamais d'arriver..... À l'égard du Mi-« nistère Public, la question de savoir si la partie est ou non rece-« vable à prétendre que le serment est faux, lui est étrangère. L'in-« térêt de la société demande que le crime de faux serment ne reste « pas impuni; et quoique la partie ne puisse agir pour son intérêt « privé, la peine due aux crimes ne doit pas moins être provoquée « par le Ministère Public » (1).

E nello stesso senso parlava al Corpo legislativo il relatore Monseignat, accennando alla disposizione che punisce come reato lo spergiuro: « Cette disposition ne saurait détruire ou changer l'art. 1363 « Cod. Nap. On ne saurait non plus abuser de cette disposition pour « éluder l'article 1341 de ce même Code, qui prohibe toute preuve « par témoins de toutes choses excédant la somme ou la valeur de « 150 fr., pour faire recevoir à l'appui d'une accusation criminelle une « preuve irrecevable devant les tribunaux civils et faire ainsi revivre, « sous une autre forme, une action justement éteinte ou proscrite. « Tel n'est pas et ne saurait être, messieurs, le but et le sens de la « disposition qui vous est proposée; elle n'ouvre aucune nouvelle « action au condamné: le Code Napoléon a irrévocablement réglé « tout ce qui était relatif aux intérêts privés et à la partie civile; c'est « le Ministère Public qui pourra, dans le seul intérêt de la société, « poursuivre le parjure » (2).

Ma forse le dichiarazioni degli oratori del Governo non avrebbero bastato a portare in Francia tanta concordia negli autori e nei magistrati intorno alla questione che esaminiamo, se non si fossero trovati in presenza di un principio generale (ben diverso da quello

(1) *Exposé des motifs du titre 2, livre 3 du Code pénal fait par* M. Faure *au Corps législatif* (Seduta del 7 febbraio 1810).

(2) *Rapport fait au corps législatif par* M. Monseignat (Seduta del 17 febbraio 1810).

che informa la nostra legislazione), di cui non era che una logica conseguenza la regola che nel giudizio penale per falso giuramento non è ammessa la parte civile. È il compianto Pescatore, che ce ne avverte, e noi lasciamo ben volentieri la parola all'eminente magistrato e professore: « Incredibile a dirsi! Compiuta la codificazione francese, che ammise l'azione penale contro lo spergiuro, la dottrina pressochè unanime tenne, che rimangono fermi gli effetti civili del giuramento decisorio prestato e della relativa sentenza ad onta della condanna penale! Come si spiega lo strano fenomeno? Facilissimamente: sol che si risalga ad una questione superiore e più generale: la dottrina francese, massime nel suo esordio, tenne, che anche le sentenze profferite in giudizi criminali non proclamino che verità *relative*, applicando anche ad esse il principio *res inter alios* per modo che niuna influenza dovessero esercitare sulle questioni civili, salvo che le parti fossero intervenute nel giudizio criminale; cosa questa certamente interdetta a quella delle parti, che deferendo un giuramento decisorio rinunciò eventualmente ad ogni azione civile. Non intervenendo la vittima dello spergiuro, e non potendo intervenire nel giudizio criminale, la proclamazione giudiziale dello spergiuro non aveva in quel sistema altro valore, che quello d'una verità *relativa*, non incompatibile colla verità contraria, parimente relativa, proclamata nel giudizio civile » (1).

In Francia, dunque, il principio della verità *relativa* delle sentenze, così civili come penali, trae alla conseguenza che la sentenza penale, la quale punisce lo spergiuro, non è incompatibile colla sentenza civile che ammette per vero quanto fu affermato col giuramento; mentre in Italia il principio della verità assoluta delle sentenze penali (2), e, aggiungasi, la legge morale, esigono che la dichiarazione che fa il giudice penale della colpevolezza del giurante, importi l'implicita e necessaria conseguenza che soltanto per mezzo di un reato si è vinta la causa civile, ossia si è recato un danno, che deve essere risarcito in forza della regola generale sancita dall'articolo 1151 del Codice civile, secondo la quale qualunque fatto dell'uomo

(1) Senato del Regno, *Discussioni*, Sessione del 1874-75, pag. 1241.

(2) Non è a dire però che in Italia il principio che la sentenza penale è verità assoluta sia ammesso senza contestazione e senza limitazioni. Ci occorrerà discorrerne al capo VII, trattando dell'influenza del giudicato penale sull'azione civile.

che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno. E appunto per questa considerazione parve superfluo e perciò si omise l'alinea, che leggevasi nei Codici sardo ed estense, come si rileva dalle espresse dichiarazioni fatte in seno alla Commissione di legislazione incaricata di coordinare le disposizioni del Codice civile e di proporre le modificazioni che fossero opportune. Ed anzi le dichiarazioni fattesi allora, valgono anche a tôrre ogni argomento per ritenere che le parole in *giudizio civile*, che leggevansi nel progetto, siano state soppresse per dare un significato più ampio alla proibizione di provare la falsità del giuramento; imperocchè i verbali della Commissione fanno fede che quelle parole furono cancellate senza però che si dovesse in alcun modo ritenere pregiudicata la questione penale, « rimanendo le cose in tal punto quali risultano dalle varie disposizioni penali ancora in vigore, o quali verranno ulteriormente ordinate, quando venga portata a compimento l'unificazione delle leggi penali nel Regno » (1).

Riesce facile pertanto, a questo punto, rispondere alle obbiezioni del Pisanelli, preoccupantesi della contraddizione, che era nei Codici sardo ed estense, i quali mentre prescrivevano che, anche in caso di condanna penale per spergiuro, dovessero continuare gli effetti civili del giuramento decisorio, accordavano nondimeno il diritto al risarcimento dei danni. Secondo il Codice italiano è vietato provare la falsità del giuramento decisorio nel giudizio civile, in cui fu prestato; ma non è preclusa la via di provarne in giudizio penale la falsità, di ottenere cioè la dichiarazione che la causa civile fu vinta collo spergiuro. Si potrà disputare in diritto costituendo se lo spergiuro debba essere annoverato fra i reati, ma risolta tale questione in senso affermativo, bisogna accettarne le conseguenze. La sentenza penale contiene una verità assoluta (*adversus omnes*), di fronte alla quale sparisce la verità *relativa* della sentenza civile; cosicchè se è vero che v'ha contraddizione nel lasciar sussistere gli effetti della sentenza civile e nell'accordare il diritto al risarcimento dei danni, la contraddizione dovrà sparire non già togliendo alla parte offesa

(1) Comm. legislat., Seduta pomeridiana 16 maggio 1865, verbale n. 36; Eula, *Discorso al Senato*, Sessione 1874-75, pag. 1255. V. pure Mattirolo (*Elementi di diritto giudiziario civile*, II, n. 448 e seguenti, e *Trattato di dir. giud. civ.*, 3ª ediz., vol. II, n. 680 e segg.), il quale con ampio sviluppo e con molta dottrina ha trattato la questione.

l'esercizio dell'azione civile nascente da reato, ma togliendo o modificando gli effetti della sentenza civile (1).

Ed ora alcune osservazioni relativamente al diritto romano, che invocano i propugnatori della tesi opposta. Il diritto romano ci dà molta luce sul carattere e sugli effetti del giuramento decisorio nel giudizio civile, ma non ci può essere di guida nella nostra questione, perchè a Roma non punivasi lo spergiuro: *jurejurandi contempta religio satis Deum ultorem habet* (2). Con questa avvertenza vogliónsi interpretare i testi del diritto romano, i quali dichiarando che gli effetti del giuramento decisorio non possono mai menomarsi, non intendono punto riferirsi al giudizio penale. Così, ad esempio, riguarda unicamente il giudizio civile la seguente legge: « Causa « jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, « delato et praestito, vel remisso decisa, *nec perjurii praetextu re-* « *tractari potest* » (3): cioè, prestato il giuramento deferito o riferito, non si ammette l'altra parte a provarne la falsità in giudizio civile; il che è pure confermato dal giureconsulto Giuliano: « Adversus « exceptionem jurisjurandi *replicatio doli mali non debet dari*, quum « praetor id agere debeat, ne de jurejurando quaeratur » (4). Così ancora dice Pomponio: « Quod si, deferente me, juraveris, et abso- « lutus sis; postea perjurium fuerit adprobatum: Labeo ait, de dolo « actionem in eum dandam: Pomponius autem per jusjurandum « transactum videri. Quam sententiam et Marcellus probat: *stari* « *enim religioni debet* » (5). Queste ultime parole mostrano che non si pone l'ipotesi di un giudizio penale, ma si sta alla religione del giuramento punito dalla divinità: *Nam sufficit perjurii poenam* (6).

(1) La condanna penale attribuisce il diritto alla parte lesa di chiedere la rivocazione della sentenza civile? La questione rientra nella materia della procedura civile e perciò ci asteniamo dall'esaminarla, solo limitandoci ad indicare i seguenti autori che ne fecero oggetto di studio: Carré e Chauveau, quest. 1742; Dalloz, *Rép.* v° *Requête civile.* n. 19; Toullier, n. 389; Duranton, vi, 601; Borsari e Gargiulo, *art.* 494, *Cod. proc. civile;* Ricci, *Commento al Codice di procedura civile,* ii, n. 204 (2ª ediz.); Mattirolo, op. cit., ii, n. 462. Veggansi pure le discussioni al Senato (luoghi citati in note precedenti).

(2) L. 2, Cod. *De rebus creditis et jurejurando.*

(3) L. 1, Cod., tit. cit.; La Legge 31, ff. *de jurejur.*, nel caso in cui si trovino nuovi documenti dopo che fu prestato il giuramento d'uffizio, permette *ex integro causam agere;* ma se *jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.*

(4) L. 15, ff. *De except.*

(5) L. 21, Dig., *De dolo malo.*

(6) L. 22, Dig., *De dolo malo.*

Più tardi però, sotto gli imperatori, se avviene che ritrovinsi i titoli che facciano manifesto lo spergiuro, non sarà concesso al colpevole di godere il frutto del suo delitto: « Cum quis legatum vel fidei« commissum, utpote sibi relictum, exigeret, et testamento forte « non apparente, pro eo sacramentum *ei a cohaerede delatum esset,...* « postea autem manifestum esset factum, nihil ei penitus fuisse de« relictum, apud antiquos quaerebatur iutrum jurijurando standum « esset, an restituere deberet, quod accepisset; vel, si re vera ei dere« lictum fuisset legatum, vel fideicommissum, an daremus licentiam « haeredi Falcidiam, si competat, ex hoc retinere? Nobis itaque melius « visum est *repeti ab eo legatum, vel fideicommissum, nullumque ex* « *hujusmodi perjurio lucrum ei accedere;* sed si verum fuerit inventum, « quartae detentionem introduci, si tamen locum habeat, *ne cui ex* « *delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur* » (1). Ma anche qui si parla dal giudizio civile; ciò che fu chiaramente spiegato dal Fabro nella definizione XXIV del lib. IV, tit. I: « Perju« rium ex novis instrumentis probari potest, *non ut puniatur*, sed « ne prosit perjuranti ».

Non citino adunque coloro, che avversano l'intervento della parte civile, le leggi romane. Queste, non altrimenti che il nostro Codice civile, si riferiscono soltanto al giudizio civile, e poichè col giuramento decisorio si risolve definitivamente la controversia, così non permisero, per regola generale, che, prestato il giuramento, si protraesse ancora la causa per discutere sulla verità del medesimo. In una parola, in diritto romano la regola generale è che la verità del giuramento prestato è una presunzione *juris et de jure.*

Ma non si può parlare di presunzione *juris et de jure* quando, come avviene sotto il Codice italiano, è aperto l'adito al Pubblico Ministero di provare la falsità del giuramento. Non si ha che una presunzione *juris*, la quale sparirà di fronte alla condanna penale, perchè la verità della dichiarazione del giudice penale è presunzione *juris et de jure* incompatibile con ogni dichiarazione in senso contrario.

Del resto, secondo lo stesso diritto romano, se, per regola, non era ammessa la prova della falsità del giuramento decisorio, perchè *stari religioni debet,* quando, per ipotesi, si fosse data l'azione penale contro lo spergiuro, non si sarebbe in modo assoluto dichiarato che

(1) L. ult., Cod., *De reb. cred. et jurejurando.*

la causa *perjurii pretextu retractari non potest*, perchè si avrebbe dovuto applicare la regola: *quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest* (1).

Sia permesso su questo punto ricorrere ancora una volta agli insegnamenti del Pescatore, il quale ha veramente sviscerato la questione sotto ogni aspetto: « Supponiamo che nel deferire il giuramento si pattuisca tra le parti, che il giuramento valga anche nel caso in cui, colla prestazione del giuramento, si commetta un delitto. Sarebbe valida la convenzione? Ecco la mia domanda. Nessuno ardirebbe dirlo, perchè è troppo noto che il patto *ne dolus futurus praestetur* è nullo, perchè *bonis moribus contrarium:* sta la convenzione che, prestandosi il giuramento, si crederà il giuramento prestato, vi si crederà perentoriamente così che non si farà nessun'altra indagine, e si rinunzia ad ogni altra azione per farne delle ulteriori; ma ciò avviene perchè si presume che sia giurata la verità. Ma quando le parti prevedessero un caso ulteriore, e dicessero: ancorchè tu fossi dichiarato spergiuro, e sia constatato il tuo delitto, noi conveniamo sin d'ora che non avrai ragione alcuna; rinunzia sin d'ora per allora ad ogni risarcimento; questo patto non vale, è il patto *ne delictum praestetur*, condannato dalla legge morale, e come ripugnante alla legge morale da tutte le legislazioni. Nella legge romana leggiamo, che c'è una transazione nella delazione del giuramento; tutto vero questo. Ma che questa convenzione si estenda allo spergiuro, come suppongono i contradditori, non è possibile, essendo appunto la legge romana che condanna il patto, *ne dolus praestetur* » (2).

Fin qui il Pescatore, e noi pensiamo che ciò che egli ha detto, interpretando la legge romana, debba ripetersi sotto il Codice civile italiano, il quale espressamente dichiara che l'obbligazione fondata sopra una causa illecita non può avere alcun effetto.

Conchiudiamo adunque dicendo che la nostra legge, ammettendo l'azione penale per spergiuro, ammette implicitamente l'azione civile derivante da reato, senza che osti all'intervento della parte civile l'art. 1370 del Codice civile (3).

---

(1) L. 1, § ult., Dig., *De condict. ob turp. causam.*

(2) Senato del Regno, *Discussioni*, Sessione del 1874-75, pag. 1265.

(3) In questo senso PESCATORE, EULA, MATTIROLO (luoghi citati); BORSARI, *Il Cod. di proc. civile annotato*, I, p. 327 (3ª ediz.); MECACCI, *Lo spergiuro in causa civile*, nn. 38 e seg.; Cass. Roma, 26 luglio 1880, Glori (*Foro It.*, v, 2, 363), 19 febbraio 1886, Gherzi (*Riv. Pen.*, XXIII, 382, n. 419) e 22 dicembre 1890

31. Il figlio ha facoltà di costituirsi parte civile contro il proprio genitore? Non avremmo creduto che di fronte alla legge scritta si potesse proporre seriamente tale questione, se non l'avessimo veduta sollevata in uno dei più pregiati periodici italiani, dove con grande apparato di argomenti si sostenne l'opinione negativa (1). Chi credesse degna di studio la questione dovrebbe anche consultare la non meno dotta e diffusa dissertazione a sostegno dell'opinione contraria, pubblicatasi pure in quel periodico (2).

Noi ci limitiamo ad osservare che *in jure condendo* può la questione diversamente risolversi secondo che si dia la prevalenza al principio del rispetto dovuto ai genitori, o al principio generale che ammette chiunque sia danneggiato da reato a esercitare nel giudizio penale l'azione civile pei danni; ma di fronte al generico disposto dell'art. 109 del Codice di procedura penale siamo d'avviso, che non sia lecito creare un'eccezione, la quale restringerebbe il libero esercizio dei diritti, contrariamente al preciso tenore dell'articolo 4 delle Disposizioni preliminari del Codice civile.

Invano s'invoca a sostegno della tesi contraria l'art. 220 del Codice civile; perchè non devesi ritenere che la legge abbia voluto imporre l'obbligo di onorare e rispettare i genitori, anche a pregiudizio dei proprii diritti ed interessi, tanto più se eglino abbiano violato i doveri, che la natura e la legge loro impongono, giacchè in questo caso vien meno il principio che *filio semper honesta et sancta persona patris videri debet* (3). Male a proposito adunque si ricorda il noto aforisma: *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest.*

Del resto rimarrebbe ancora a dimostrarsi che far valere i proprii interessi in giudizio contro i genitori sia un mancare all'obbligo di rispettarli ed onorarli. In altri tempi, osserva il Borsari, l'onoranza

---

Chiarcusi (*Giurispr. Pen.*, XI, 253 e *La Legge*, XXXI, 1, 710); Cass. Torino, 7 maggio 1873 (*Giurisprud. Italiana*, XXV, 393), 9 giugno 1875 (*Riv. Pen.*, III, 223), 10 febbraio 1881 (*La Legge*, XXII, 1, 489), 25 giugno 1885 (*Giurispr. It.*, XXXVII, 234) e 27 aprile 1887 (*Foro It.*, XII, 206); Cass. Firenze, 6 aprile 1881 (*La Legge*, XXI, I, 25).

(1) CHIRIATTI nella *Riv. Pen.*, VII, 153, e poi nel *Filangieri*, V. 293.

(2) SCURTI nella *Riv. Pen.*, VIII, 95.

(3) L. 9, Dig., *De obseq. parent.* Anche Cicerone insegnava che *parentes carissimos habere debemus, quod ab his vita, patrimonium, civitas credita est;* e pur troppo, ad obbrobrio dell'umanità, accadono talora casi, di fronte ai quali dobbiamo dire coll'oratore di Arpino: *Nullum evidentius signum est impiae mentis, quam neglectio et comptemptus parentum* (*Post. redit.*).

dovuta ai genitori poneva un certo limite all'esercizio delle azioni giudiziarie che i figli fossero per muovere contro di loro; il figlio non poteva chiamare in giudizio gli ascendenti se non col permesso dell'autorità; oggidì, colle nostre idee sul diritto giudiziario, non sappiamo in verun caso ravvisarvi l'elemento dell'ingiuria (1).

Riteniamo perciò che il figlio, a quella guisa che è ammesso a far valere in sede civile le sue ragioni contro il proprio genitore, così può anche, secondo la nostra legge, esercitare nel giudizio penale l'azione civile per risarcimento di danni (2).

32. I pubblici amministratori possono costituirsi parte civile a nome dell'ente morale, ai cui interessi sono incaricati di provvedere. Questa massima non è contestata, perchè i Comuni, le Provincie, gli istituti pubblici, civili, od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico (3). Cogli enti o corpi morali non vogliono però essere confusi i corpi *costituiti*, ai quali è delegata una porzione dell'autorità pubblica, quali sono il Senato, la Camera dei deputati, i Tribunali, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti, i Consigli provinciali e comunali. Questi corpi non sono propriamente persone giuridiche, e perciò non possono stare in giudizio, sebbene per disposizione eccezionale di legge siano ammessi a dar querela (4). Hanno invece facoltà di costituirsi parte civile le diverse amministrazioni dello Stato, la lista civile, il patrimonio privato del re, della regina, dei principi della famiglia reale, ed anche le società così commerciali come civili (5).

---

(1) BORSARI, *Comm. del Cod. civ. it.*, art. 220, § 514.

(2) In questo senso Cassazione Napoli, 26 gennaio 1876 (*Foro It.*, I, 226) e 2 marzo 1878 (*Riv. Pen.*, VIII, 228). — Conf. pure ASCHETTINO, *Della costituzione di parte civile in rapporto all'autore di danno ed alla rappresentanza del danneggiato* (*Riv. Pen.*, XXVIII, 5).

(3) Art. 2 del Cod. civ.; Cass. Napoli, 29 marzo 1870 (*Annali*, V, 381). Vedi pure ZITELMANN, *Concetto e natura delle così dette persone giuridiche* (*La Legge*, XXI, II, 606, 639 e 671) e LAMPERTICO, *Delle persone giuridiche in generale.*

(4) Art. 56 della legge sulla stampa 26 marzo 1848; Cass. Torino, 7 ottobre 1871 (*Giurispr. Ital.*, XXIII, I, 653).

(5) Art. 11 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo e articolo 1° e seg. del relativo regolamento approvato con R. decreto 25 giugno 1865; art. 137 e 138 del Cod. di proc. civile; art. 107 del Cod. di commercio del 1865 e 77 del vigente.

Quanto alle società civili però non tutti concordano nel ritenere che possano esse stare in giudizio. Nelle società civili, dice il Borsari, i soci non sono solidariamente obbligati (articolo 1726 del Codice civile); le loro contrattazioni si considerano singolari (articolo 1727) ne segue che a rigor di termini, rispetto ai terzi, havvi *soci*, non *società* (1). Crediamo nondimeno preferibile l'opinione contraria. La volontà del legislatore si desume facilmente dalle discussioni fatte sul progetto dell'attuale Codice civile. Or bene la Commissione senatoria, dopo avere notato che non si era creduto conveniente di annoverare nel progetto fra i corpi morali legalmente ammessi nel regno le società di commercio, perchè, essendo la loro costituzione ed esistenza giuridica riconosciuta e regolata dalle leggi commerciali ed avendo causa e durata limitata al loro oggetto, è sembrato più conveniente il lasciarle interamente soggette alle norme del diritto commerciale od a speciali provvedimenti, aggiungeva che *se fra le persone morali si fa menzione delle società commerciali, vi si dovrebbero pure menzionare le civili che sono contratti ed enti civili al paro delle commerciali.* Ed anche in seno alla Commissione legislativa istituita con r° decreto 2 aprile 1865 si disputò largamente su questo punto, e si finì per ritenere che le società, così civili come commerciali, hanno personalità giuridica (2). Sembra adunque che il legislatore, mentre ha dettato norme speciali per la rappresentanza dei corpi morali riconosciuti espressamente, non ha voluto che il riconoscimento dello Stato fosse condizione imprescindibile perchè una società possa stare in giudizio. Diremo perciò che le società civili, non meno che le commerciali, saranno in giudizio rappresentate dal loro capo o direttore, a termini dello statuto sociale (3).

---

(1) Il *Cod. ital. di proc. civ. annotato*, art. 137; confor. Ricci, *Commento al Cod. di proc. civile*, I, n. 271 (2ª ediz.). — V. pure Pacifici-Mazzoni, *Se le società civili siano persone morali o giuridiche* (*Giorn. delle Leggi*, Genova, I, 12) e autori ivi citati.

(2) Comm. legislat., sedute 18 aprile e 6 maggio 1866.

(3) In questo senso Carré et Chauveau, *Quest.* 287ª; Saredo, *Istit. di proc. civile*, I, 332; Mattirolo, *Elem. di diritto giudiz. civile*, II, n. 28. Per quanto riguarda più specialmente la personalità giuridica delle società di commercio sono da consultarsi lo studio che su questo argomento ha fatto il Bonelli (*La Legge*, XXVII, II, 317), e, oltre gli autori e le sentenze che egli cita, Vidari, *Corso di diritto commerciale*, II, n. 633; Sabbatini, *Individualità giuridica delle società commerciali;* la dotta annotazione che fu fatta dalla *Rivista Penale* (XIII, 242) alla sentenza 31 gennaio 1880 del Tribunale Supremo di Germania, e Giriodi, *Le formalità legali prescritte per la costituzione delle società commerciali ed effetti*

Ma qualunque sia la maggiore o minore larghezza, con cui debbansi ammettere a stare in giudizio gli enti collettivi, sempre converrà distinguere il danno che può venire ai membri (*uti singuli*), i quali compongono l'ente morale, dal danno che colpisce direttamente questo ente, come persona giuridica; perchè è solo in questo ultimo caso che l'ente morale, rappresentato da chi l'amministra, può costituirsi parte civile (1).

Così a ragione non fu riconosciuto il diritto a costituirsi parte civile nel fatto seguente. Certi Albacino e Battista, in qualità di guardie comunali del Municipio di Viguzzolo, furono penalmente perseguiti per una contravvenzione ed un delitto commessi a danno esclusivo di taluni proprietari del Comune di Volpedo. Il sindaco di questo Comune si presentò qual parte civile avanti il pretore e poi avanti il Tribunale, adducendo il danno derivato per ispregiata autorità, per violato territorio, per esercizio arbitrario di ragioni ed ingiusti atti di padronanza fatti esercitare da quegli agenti comunali circa la controversa proprietà d'acque attraversanti i due territori finitimi di Volpedo e Viguzzolo ed inoltre per illegalità d'un decreto sotto-prefettizio. La Corte di cassazione di Torino, rigettando il ricorso del Comune di Volpedo, il quale lagnavasi che i giudici del merito non lo avessero ammesso a costituirsi parte civile, osservava che se ogni fatto, il quale arreca danno ad altri, dà origine ad una azione civile pel correlativo risarcimento, però per potere dar luogo all'azione civile nascente dal reato, esercitabile in giudizio penale, è necessario che sia in diretto immediato rapporto col reato stesso, per cui si chiede la dichiarazione di colpevolezza, e s'identifichi quasi coll'azione penale in esercizio, cui diviene pedissequa ed accessoria; giacchè in caso diverso ne rimarrebbero affatto sconvolte le basi e l'ordine del giudizio cumulativo regolato dall'art. 4 del Codice di

---

giuridici della loro inosservanza (*La Legge*, XXVIII, I, 104). — V'ha poi chi ammette nei giudizi come persone giuridiche anche quelle società che, a parlare esattamente, non sono nè commerciali nè civili, perchè tendono non già ad un lucro, ma ad un fine morale, o educativo, o istruttivo o eziandio puramente ricreativo. V. MATTIROLO, opera citata, n. 29, e sentenze, ivi riportate in nota, del Trib. di Torino e del pretore di Gassino-Torinese. — V. pure lo stesso autore, *Trattato di Diritto giud. civ.* (3ª ediz.), vol. II, n. 41 e nota ivi; Cass. Roma, 19 febbraio 1879 (*La Legge*, XIX, I, 661 e Cass. Torino, 25 novembre 1881 (*La Legge*, XXII, I, 513).

(1) Corte app. Casale, 1° febbraio 1869 (*La Temi Casalese*, II, 59).

procedura penale (1). Il motivo ora trascritto, sul quale si fondò la Corte di Torino, per ritenere che non potesse il Comune costituirsi parte civile, dà luogo alla questione se l'azione civile, che nasce dal reato, possa avere per oggetto il risarcimento dei danni indiretti, questione assai dibattuta, della quale a suo luogo terremo parola (2); ma attenendoci al criterio di fatto, che sopra accennammo, per vedere se nelle diverse circostanze un corpo morale abbia diritto di costituirsi parte civile, si può notare che nella fattispecie sopra narrata, il danno era stato recato ai singoli terrieri del Comune, e le guardie non dovevano rispondere che di una contravvenzione e di un delitto a danno esclusivo di quelli. Il Comune adunque per quella contravvenzione e quel delitto non sofferse un danno risarcibile; poichè non si sa immaginare e valutare il danno, che abbia potuto sentire per ispregiata autorità, per violato territorio, ecc., ragioni, come disse la Corte di cassazione stessa, vaghe, imprecisate ed indefinite.

La stessa Corte di Torino si scostò più tardi da questa giurisprudenza, e ritenne che ai Comuni fosse lecito intervenire nei giudizi instaurati contro i contravventori dei regolamenti locali, perchè trattandosi di contravvenzione ad un regolamento municipale, l'inosservanza del medesimo non può non recare offesa all'autorità, dalla quale nel legittimo esercizio delle sue attribuzioni sia emanato, e togliendole prestigio, un danno, dicasi pure semplicemente morale, ma non perciò meno apprezzabile per darle il diritto ad ottenerne la riparazione (3). Ben è vero che si affrettò a dimostrare che il danno derivante al Comune non consisteva semplicemente in un menomato prestigio, soggiungendo: « Che inoltre il Municipio, come rappresentante dei suoi amministrati, ha pur sempre veste nell'interesse generale di questi ad intervenire qual parte civile in giudicio, quando dalla inosservanza dei suoi regolamenti ai medesimi ne sia venuto detrimento; — che invero al sindaco, qual capo dell'amministrazione comunale, spetta, a termini dell'art. 102 della legge comunale, il provvedere all'osservanza dei regolamenti; — che le disposizioni degli articoli 147, 149 della detta legge confermano questi principii, perchè il primo atto con cui si inizia il processo, cioè il verbale di contravvenzione, è asseverato con giuramento avanti il

(1) Decisione del 24 maggio 1878 (*Riv. Pen.* IX, 67).
(2) Vedi n. 207.
(3) Decisione del 27 maggio 1881 (*La Legge*, XXII, I, 241).

sindaco, e solo quando non sia riuscito un amichevole componimento, vien trasmesso all'autorità giudiziaria per l'ulteriore suo corso; una quale disposizione, con cui si attribuisce all'autorità municipale il potere di comporre le contravvenzioni ai suoi regolamenti e troncar così il processo, ben dimostra come la legge riconosca che dalla trasgressione dei medesimi il Municipio, sia come autorità da cui emanano, sia come rappresentante della cittadinanza, alla tutela di cui sono stabiliti, ne ha danno ed offesa; — che inoltre, a seconda della legge 26 gennaio 1865, n. 2134, e dell'art. 137 della Tariffa in materia penale 23 dicembre 1865, è a carico dei Municipi l'anticipazione delle spese che possono occorrere per l'istruttoria dei relativi procedimenti penali; ed ai Municipi del pari appartiene il prodotto delle pene pecuniarie e delle correlative oblazioni o transazioni per contravvenzioni ai regolamenti comunali; — che per conseguenza ben può dirsi avere il Comune tutto l'interesse al regolare svolgimento e buon esito del giudicio, ed essere quasi già dalla legge stessa costituito nella condizione di parte civile, la quale pertanto può, semprechè il voglia, assumere di fatto e validamente ». Non sembra però che questi motivi siano sufficienti per ammettere l'intervento del Municipio come parte civile. Giova ricordare che la costituzione di parte civile ha per oggetto il risarcimento del danno; ora la semplice inosservanza dei regolamenti non costituisce per se stessa un danno. Sia pure che per l'inosservanza dei regolamenti corra obbligo al Municipio di anticipare le spese per l'istruttoria dei relativi procedimenti penali; ma la stessa legge si affretta ad ordinare in favore del Municipio così il rimborso delle spese, come il prodotto delle pene pecuniarie e delle oblazioni o transazioni per contravvenzioni a regolamenti comunali. Non ha perciò il Municipio ragione di costituirsi parte civile per ottenere ciò che già per legge e di ufficio gli dev'esser assegnato: e ben può dirsi che se vi è danno, questo danno gli è risarcito senza che ne occorra la dimostrazione e la domanda. In tal senso ripetiamo colla Corte di Torino che il Comune è già dalla legge stessa costituito nella condizione di parte civile, ma aggiungiamo che perciò non occorre che effettivamente si costituisca parte civile; imperocchè il danno gli sarà risarcito, in quanto può esser apprezzato e liquidato, anche senza tale costituzione; la quale perciò non potrebbe avere di mira che il risarcimento del danno *vago, imprecisato ed indefinito* del menomato prestigio dell'autorità a cagione dei violati regolamenti. Ma, come notava la stessa Corte di cassazione nella precedente sentenza, questo

danno non è per sè solo sufficiente titolo per proporre l'azione civile ed è d'altronde adequatamente risarcito colla punizione stessa del trasgressore (1).

33. Abbiamo detto nel numero precedente che gli enti collettivi sono in giudizio rappresentati dal loro capo o direttore. Non ci sembra che si debba fare eccezione a questa regola, quando si tratti di un giornale considerato come ente collettivo.

La Corte di cassazione di Torino ritenne che il gerente d'un giornale ha veste e qualità a porgere querela contro il gerente di altro giornale contenente un articolo ingiurioso al periodico da lui rappresentato e contro l'autore dell'articolo (2). Questa massima per verità riguarda la facoltà di dar querela e non quella di costituirsi parte civile; e noi non ne avremmo fatto cenno, se nei motivi di decidere non avessimo rilevato alcuna considerazione che, a nostro avviso, porterebbe alla erronea conseguenza che il gerente di un giornale possa, in rappresentanza del medesimo, costituirsi parte civile. Infatti vi si legge che gli articoli 104 e 105 del Codice di procedura penale, attribuendo il diritto a ogni persona, che si pretenderà offesa o danneggiata da un reato, di portarne querela, comprendono anche il gerente di un giornale, *evidente essendo l'interesse che questo ha di mantenere intatta la riputazione del giornale, che impunemente potrebbe venire danneggiato, se gli venisse negata la facoltà di denunciare quei fatti, che, senza offendere direttamente alcuna persona, sono, come nella specie, rivolti contro il giornale medesimo.* Finchè si parla di facoltà di dar querela, noi non diremo errata la massima proclamata dalla Corte di Torino, perchè non vorremmo esser meno facili e larghi della legge stessa, la quale ammette a querelarsi ogni persona che si *pretenderà* offesa; onde ben può avvenire che un gerente si *pretenda* offeso dall'ingiuria diretta contro il giornale da lui sottoscritto; ma nondimeno non intendiamo ch'egli debba assumere la rappresentanza del giornale. La Corte subalpina ha, secondo il nostro modesto avviso, considerato troppo facilmente quasi come sinonimi il danno e l'interesse; laonde, ponendo che l'interesse a mantenere intatta la riputazione del giornale sia titolo sufficiente a portare querela, perchè

---

(1) V. però Cass. Torino, 29 dicembre 1885 (*Giurispr. Penale*, VI, 29) e altre sentenze ivi in nota.

(2) Decis. del 4 aprile 1882 (*Giurispr. Pen.*, II, 100).

l'ingiuria non deve essere impunita, si viene alla conseguenza che il gerente ha diritto di domandare il risarcimento del danno dato col reato al giornale, perchè questo danno deve essere riparato.

Ora noi pensiamo che l'interesse a mantenere la riputazione del giornale e, dicasi pure, il danno che il gerente abbia patito a cagione dell'ingiuria, che, diretta al giornale, sia anche ricaduta su di lui, non valga a permettere al gerente stesso di assumere la rappresentanza del giornale. Non sembra in vero che il gerente sia sempre la persona la più idonea a comprendere in che consista la reputazione d'un giornale, nè sappiamo che, generalmente parlando, abbia interesse a custodire e a difendere la riputazione del giornale a cui appone il suo nome. Ma, anche ciò posto, si dovrà dire che l'interesse a mantenere la riputazione di un giornale basti per assumerne la rappresentanza? Crediamo anzi, che quand'anche il gerente si senta offeso per l'ingiuria diretta contro il giornale, non potrà mai dimandare la riparazione del danno sofferto dal giornale, ma solo del danno ch'egli abbia patito; perchè ammettere che chiunque faccia parte di un ente possa costituirsi parte civile per domandare la riparazione del danno sofferto dall'ente stesso, sarebbe un cancellare interamente la regola che gli enti collettivi sono rappresentati in giudizio dai loro capi.

Fu un tempo in cui si insegnò che anche i corpi morali potevano delinquere ed erano soggetti a pena, ma ai nostri giorni è principio incontestato che solo le persone fisiche possono delinquere (1). Ora,

---

(1) Clarus, *Practica civilis atque criminalis*, lib. v, *quaest.* xvi. Ai nostri giorni, però, si direbbe che la Cassazione romana voglia far ritorno colla sua giurisprudenza alle antiche teorie. Infatti con decisione del 19 dicembre 1876 (*Foro It.*, ii, 2, 29) sancì la massima che la responsabilità delle società ferroviarie, in caso di trasgressioni ed irregolarità che si possano verificare nell'esercizio delle ferrovie, è una responsabilità penale; cosicchè l'azione contro di esse *devesi* esercitare unicamente in sede penale e *puossi* esercitare ancorchè non si proceda contemporaneamente contro gli autori materiali della contravvenzione. La Corte di Roma fa su questo punto le seguenti osservazioni: « La società ferroviaria per la pubblica utilità e per un migliore e più perfetto ordine del pubblico servizio è obbligata a far arrivare i convogli nel tempo stabilito negli orari approvati dal Ministero; ed è tenuta al pagamento della multa minacciata dagli appositi regolamenti per ogni ritardo nella corsa e nell'arrivo dei treni, quando eccede i limiti di tolleranza accordati e non provenga da forza maggiore. Cotal multa è una vera pena, sancita da una legge penale, e quindi penalmente perseguibile cioè coll'azione penale, che non può promuoversi che nanti i tribunali penali. La società vi è tenuta tanto pel fatto materiale dei suoi dipendenti, quanto per la mancanza della sorveglianza, alla quale è obbligata di fare adempiere ai suoi dipendenti le incombenze loro affidate ed i doveri che ad essi

siccome quando commettesi un reato colla stampa, non è sempre facile scoprirne l'autore, il quale soltanto dovrebbe essere punito, fu trovato l'espediente di prescrivere che vi sia chi debba espiare i falli altrui: e questo è il còmpito che la legge assegna al gerente. L'istituto del gerente è dunque eccezionale, come quello che devia dalla regola comune, la quale esige che debba rispondere del reato chi ne è autore; cosicchè siamo indotti a conchiudere che, a norma di legge, la rappresentanza che del giornale ha il gerente, vuol essere ristretta solamente al caso, in cui l'azione penale è promossa per reato commesso

---

incombono per l'ordine dell'esercizio. Egli è perciò che la responsabilità delle società per espresso volere di legge si riattacca essenzialmente al fatto naturale da cui la contravvenzione risulta ».

Il ragionamento della Corte suprema di Roma, diremo sommessamente ma francamente, non ci persuade. È vero che l'art. 317 della legge sulle opere pubbliche in data 20 marzo 1865 dispone che un regolamento approvato con regio decreto stabilirà per quanto concerne la polizia, la sicurezza e la regolarità dell'esercizio delle ferrovie pubbliche, e aggiunge che *il detto regolamento potrà comminare pene di polizia e multe fino alla somma di lire* 1000; ed è vero del pari che il regolamento approvato con r° decr. 31 ottobre 1873, n. 1687 (serie 2ª), il quale provvede appunto alla polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio della strada ferrata, agli articoli 42, 58 e 59 punisce con multe fino a lire mille diverse irregolarità nel servizio ferroviario. Ma non pensiamo che queste disposizioni debbano condurre alla conclusione che sia penale l'azione che si promuove contro le società ferroviarie per le suddette irregolarità. Sia pure che la legge sulle opere pubbliche autorizzi a comminare una vera *multa*, considerata cioè come pena, ma la legge non giunse però a dire che la *multa* debba essere comminata alle società, anzichè agli autori materiali delle trasgressioni.

Laonde se da vari articoli di detto regolamento e specialmente dall'art. 60, il quale dichiara esplicitamente che « per le trasgressioni di cui parla il precedente articolo *le società incorreranno nelle multe comminate*, tosto che sia trascorso il termine prefisso nell'atto d'intimazione », non si può dubitare che alla multa sono sottoposte anche le società ferrioviarie, non crediamo però di argomentare che la multa inflitta alle società debbasi considerare come una vera *pena*, anzichè una delle così dette *penalità*, che sostanzialmente tengono luogo d'indennità fissa in caso d'inadempimento di obbligazioni (art. 1209 e 1212 del Codice civile). In questo senso si è espressa la Corte d'appello di Venezia (sentenza del 14 aprile 1876 con osservazioni del GUETTA nella *Riv. Pen.*, IV, 328 e 352), osservando specialmente, in ordine al fatto, che la società non poteva essere punita, perchè nessun addebito speciale di omissione o d'inavvertenza si muoveva alla medesima; e noi aggiungiamo: e sopratutto perchè, in punto di diritto, *le società non commettono reati*, « *peccata suos tenent auctores* ». E la stessa Corte di cassazione di Roma ha statuito, con decisione del 6 febbr. 1882, Rocca (*Riv. Pen.*, XV, 492), che non può essere promossa azione penale contro una società, abbia essa o no carattere giuridico; nè tale società può venire condannata nella persona del suo capo, che in nessuna guisa abbia personalmente contribuito al reato. — V. GALATEO, *Sul carattere giuridico della penalità per ritardi di treni.*

col giornale medesimo; oltre questo caso, ha vigore il diritto comune, a norma del quale l'ente morale è rappresentato da colui, che ne è il capo, al quale perciò spetta il diritto di costituirsi parte civile per chiedere il risarcimento del danno inferto col reato al giornale.

Dobbiamo tuttavia riconoscere che la giurisprudenza inclina ad ammettere il gerente a costituirsi parte civile a nome del giornale per la ragione, a nostro avviso insufficiente in diritto costituito, che avendo il gerente la rappresentanza passiva del giornale nei rapporti *civili* e penali, è conforme a ragione e a giustizia che abbia pure negli enunciati due rapporti, la rappresentanza attiva (1).

34. Sarebbe qui opportuno esaminare la questione se chi esercita legalmente una professione sia ammesso a costituirsi parte civile, nel giudizio intentato contro altri per abusivo esercizio della professione stessa, allo scopo di ottenere il risarcimento dei danni derivatigli da questo fatto. Ma siccome tale questione è subordinata a quest'altra, se si abbia diritto alla rifusione di detti danni, perciò se ne parlerà al capo che tratta del danno e della sua liquidazione.

35. Si può in uno stesso giudizio rivestire ad un tempo la qualità d'incolpato e di parte civile? Sì, quando colui, contro il quale l'incolpato vuole promuovere l'azione civile, sia pure, a sua volta, imputato o accusato di reato commesso a danno di lui. Così, se supponiamo che Tizio e Sempronio siano accusati di ferimento reciproco, ben sarà lecito a ciascun d'essi costituirsi parte civile; imperocchè anche qui la regola generale, che ogni persona danneggiata da un reato può costituirsi parte civile nel giudizio penale, non trova alcun ostacolo nella sua applicazione, non essendo inconciliabili nella stessa persona l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi proprii della parte civile e dell'incolpato. L'unione dei giudizi, che ha per iscopo il contemporaneo esperimento dell'azione penale contro più individui sottoposti a processo, non può essere d'impedimento al libero esercizio dell'azione civile.

Ma notisi che supponiamo l'unione di due o più giudizi, non il semplice caso di più coimputati o coaccusati, come sembra accennare il Dalloz, allorchè insegna che *les individus compris dans une même*

---

(1) App. Parma, 24 maggio 1872 (*Monit. dei Trib.*, XIII, 618); App. Casale, 16 settembre 1880 (*La Legge*, XXI, I, 819). — V. quanto diremo al n. 40 *bis*.

poursuite peuvent se porter parties civiles les uns contre les autres, car aucune disposition ne le défend (1). È principio incontroverso di procedura che la parte civile può dimandare unicamente la riparazione del danno che deriva dallo stesso reato per cui si esercita l'azione penale; finchè adunque più coaccusati devono rispondere soltanto del reato perpetrato a danno di un terzo, non è ammissibile costituzione di parte civile di coaccusato contro coaccusato.

Colla scorta del principio di procedura testè menzionato il quale non permette l'esercizio dell'azione civile nel giudizio penale per la riparazione del danno, che non derivi da un reato, per cui è promossa l'azione penale, è facile notare che non vuol essere accettata, nei termini generali con cui è formulata, la proposizione affermata dal Dalloz (2), che quando il querelante interviene come parte civile contro l'incolpato, questi a sua volta può costituirsi parte civile contro il querelante. Questa proposizione deve essere ristretta al caso, nel quale anche il querelante sia sottoposto a processo per il reato, che ha recato danno all'accusato, ossia, come più sopra abbiamo detto, al caso in cui si sia ordinata l'unione di due o più giudizi. La stessa sentenza, che l'autore francese ha citato, dimostra che la sua proposizione vuol essere ristretta nei limiti da noi indicati (3).

---

(1) *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 111.

(2) *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 112.

(3) « La Cour: — Attendu que si l'art. 182 instr. crim. autorise le tiers, qui « se prétend lésé par un délit, à saisir de la connaissance de ce délit par la voie « de citation directe la juridiction correctionnelle, l'exercice de cette faculté « est subordonné au cas où il peut être donné suite à l'action publique; — « Attendu que, dans l'espèce, Marsolan et Chabrié ayant respectivement porté « plainte l'un contre l'autre, à raison de faits signalés par chacun d'eux, comme « constituant à la charge de son adversaire et à son préjudice, le délit prévu « et puni par l'art. 311 Cod. pénal, il a été informé sur ces faits; qu'à la suite « et d'après le résultat de cette information, la Chambre du conseil du tribunal « de Moissac a décidé, quant à Marsolan, qu'il n'y avait lieu à suivre contre lui, « et a renvoyé Chabrié devant le tribunal correctionnel; — Attendu que l'ordon- « nance de non-lieu intervenue en faveur de Marsolan n'ayant pas été attaquée « en temps utile par opposition du Ministère Public, seule partie poursuivante, « a passé en force de chose jugée; — Que la prévention ainsi écartée ne pouvait « revivre qu'autant qu'il surviendrait des charges nouvelles; — Attendu qu'il « n'appartenait pas au tribunal correctionnel, devant lequel avait été renvoyé « Chabrié, d'apprécier en conséquence d'une connexité prétendue entre les deux « préventions, et en vertu de l'art. 182 précité, si des débats ouverts devant lui « étaient ressortis des faits ayant le caractère et la portée de charges nouvelles, « et d'infirmer par suite une décision dont l'autorité ne pouvait être détruite, « s'il y avait lieu, que par les juges qui l'avaient rendue; — Attendu que dans

36. In presenza del largo disposto della legge, pel quale chiunque sia danneggiato da reato può costituirsi parte civile, devesi ritenere che a chi fu esaminato come testimonio non è vietato costituirsi parte civile. Opinare diversamente varrebbe quanto ammettere che la facoltà di costituirsi parte civile possa essere tolta al danneggiato ad arbitrio del giudice istruttore, o del Pubblico Ministero o della difesa, che lo assumino testimonio nella causa (1).

Si osserva in contrario che a chi fu testimonio non deve essere lecito di intervenire come parte in causa, perchè le due qualità di testimonio e di parte sono incompatibili in una stessa persona; ma si potrebbe anche rispondere che non deve essere lecito assumere come testimonio chi è parte in giudizio; e veramente il danneggiato, quando non sia già parte civile *effettivamente*, ben può essere considerato come parte *virtualmente*, poichè prima ancora che fosse esaminato come testimonio, aveva già il diritto di comparire come parte civile. Laonde, se v'ha incompatibilità, questa importa la nullità della deposizione del testimonio; ma non deve essere invocata nel senso d'impedire il libero esercizio dell'azione civile (2).

Noi però non troviamo questa incompatibilità. Finchè il danneggiato non si è costituito parte civile, a termini di legge non è parte, e perciò nessuna legge vieta che egli sia esaminato come testimonio, nè a proposito si citerebbe la massima *nullus testis in re sua;* e nemmeno v'ha incompatibilità dopo che seguì la deposizione testimoniale, perchè chi interviene come parte civile si spoglia della precedente qualità di testimonio. Nè si corre il pericolo che il danneggiato tardi a bello studio a costituirsi parte civile dopo essere esaminato come testimonio, per raccogliere per tal modo i vantaggi delle risultanze della sua deposizione, poichè il fatto del testimonio di essersi costituito parte civile, ne rende sospetta la deposizione. Sotto questo aspetto è un bene per la retta amministrazione della giustizia ammet-

« cet état de la procédure et dans l'absence de tout acte tendant à déférer « l'examen desdites charges à la juridiction seule compétente pour en con- « naître et pour y statuer, le Tribunal supérieur de Montauban a déclaré à bon « droit Chabrié non recevable dans son action; — Rejette. Du 12 décembre 1850. « Ch. crim., aff. Chabrié. MM. Rocher, rap.; Levin, av. gén. ».

(1) Cass. Roma, 7 novembre 1890, Aceto (*Giurispr. Pen.*, XI, 164); Cass. di Firenze, 20 maggio 1876 (*Annali*, X, 173); Cass. Torino, 2 aprile 1879 (*Giornale dei Trib.*, Milano, VIII, 427 e *Monit. dei Trib.*, XX, 429) e 29 dicembre 1886 (*Giurispr. Pen.*, VII, 98).

(2) V. quanto diremo ai nn. 108 e 109.

tere l'offeso (che pur avrebbe diritto di proporre, terminato il dibattimento, l'azione di risarcimento avanti i tribunali civili), a costituirsi parte civile nello stesso giudizio penale, in cui fu esaminato come testimonio: è un mezzo per riconoscere più facilmente se la deposizione era interessata (1).

SEZIONE II.

Contro chi sia ammessa la costituzione di parte civile.

37. Il danneggiato (o chi lo rappresenta) può costituirsi parte civile contro gli autori, gli agenti principali, ed i complici del reato, contro le persone che la legge ne rende civilmente responsabili e contro gli eredi di queste persone (2).

Autore del reato è colui che eseguì l'atto consumativo della infrazione; *agente principale* o *correo*, colui che prese parte agli atti consumativi; *complice*, chi partecipò o al disegno criminoso o agli altri atti, ma non a quelli della consumazione (3). Costoro debbono rispondere del danno, che derivò dal reato, per la ragione desunta dal principio di equità sancito dalla legge nostra, che qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno (4).

38. Ma la legge ha pure proclamato un altro principio, il quale, non meno del primo, è conforme ad equità, che cioè ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solo per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza (5). In virtù di questo principio è permesso esercitare l'azione civile nascente da reato contro persone, contro le quali non può spiegarsi per lo stesso fatto l'azione penale; onde con generica locuzione sono esse appellate *persone civil-*

---

(1) Conf. Cass. Torino, 4 febbraio 1876 (*Monit. dei Trib.*, XVII, 303). In senso contrario: CARRARA, *Programma*, vol. VII, § 3419, in nota. — V. pure il mio articolo, col titolo: *Le riforme al Codice di procedura penale — La parte civile*, n. 7 (*Riv. Pen.*, XXXIII, 241).

(2) Art. 3 del Cod. proc. penale. V. quanto diremo al n. 47.

(3) CARRARA, *Programma*, § 427. V. art. 63-66 del Cod. penale.

(4) Art. 1151 del Cod. civile.

(5) Art. 1152 del Cod. civile.

mente responsabili. Non è dunque troppo esatto il dire che il principio della responsabilità civile è un'eccezione al principio generale della responsabilità personale, di chi è in colpa: *peccata suos teneant auctores;* perchè la responsabilità civile pesa appunto su colui, che doveva impedire il danno e non lo ha impedito, onde il danno avvenne, sia pure per fatto altrui, ma eziandio per colpa di lui.

Le persone civilmente responsabili saranno citate *ad intervenire* nel procedimento sulla richiesta del Pubblico Ministero o della parte civile, secondo che l'uno o l'altra vi avrà interesse (1). La legge dice che saranno citate ad *intervenire*, colla qual parola dimostra che allora solo possono essere citate in sede di giudizio penale, quando nello stesso giudizio sia tratto l'imputato od accusato del reato, dal quale origina la loro responsabilità; e ciò in omaggio all'art. 4 del Codice di procedura penale (2). Rimane però al danneggiato sempre aperta la via per proporre avanti i tribunali civili l'azione contro il civilmente responsabile, sebbene questi non sia intervenuto nè sia stato chiamato nel giudizio penale, e sebbene il danneggiato medesimo abbia già proposta l'azione civile nel giudizio penale contro colui, contro il quale fu spiegata l'azione penale (3). Il che è conforme al principio che l'azione civile si esercita per regola generale nel giudizio civile, e all'altro principio che tutti coloro i quali hanno dato un danno (vuoi col fatto proprio, vuoi per propria negligenza od imprudenza) sono tenuti a risponderne.

Ma se l'istituto della responsabilità civile è un corollario della regola, che ognuno è tenuto a rispondere del danno che ha cagionato, una deroga al canone cardinale di diritto probatorio — *ei qui dicit incumbit onus probandi* — trovasi invece nella presunzione della legge

(1) Art. 549 del Codice di proc. penale; Cass. Roma, 3 maggio 1890, Barolo (*Foro It.*, XV, 263 e *Giurispr. Ital.*, XLII, 280); Cassaz. Torino, 20 marzo 1877 (*Riv. Pen.*, VI, 320). Gli articoli 550 e seguenti del Cod. di procedura penale, indicano la procedura da seguirsi contro le persone civilmente responsabili. — V. MASUCCI, *La dottrina e la giurisprudenza intorno alle persone responsabili in materia penale*, III (*Riv. Pen.*, XIX, 185), e RICOLFI, *Sull'intervento delle persone civilmente responsabili nei giudizi penali* (*Monit. dei Pret.*, 1886, n. V).

(2) Cass. di Firenze, 7 dicembre 1870 (*La Legge*, X, 679), 1° febbraio 1871 (*Annali*, V, 8) e 12 marzo 1873 (*Giurispr. Ital.*, XXV, 1, 245); Cass. di Torino, 20 marzo 1877 (*Riv. Pen.*, VI, 320). — V. FORTUNATO, *Il responsabile civile non citato nel giudizio penale* (*Giurispr. Ital.*, XLI, 171).

(3) Corte app. Casale, 7 maggio 1881 (*Giurispr. Casalese*, 1881, 281); Corte app. Torino, 12 marzo 1887 (*Annali*, XXI, 306).

che il danno derivi da negligenza od imprudenza, quando è arrecato col fatto delle persone, delle quali si deve rispondere, o colle cose che sono in nostra custodia. Così, per espressa disposizione di legge, il padre, e in sua mancanza la madre, sono obbligati pei danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi; i tutori pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi; i padroni ed i committenti pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze, alle quali li hanno destinati; i precettori e gli artigiani pei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza (1).

Cessa questa responsabilità perchè vien meno la presunzione di negligenza od imprudenza, quando coloro, dei quali le persone suindicate devono rispondere, non abitino con esse, eccetto che si tratti di domestici o commessi, nel qual caso non v'ha responsabilità civile se non sono nell'esercizio delle incombenze loro affidate dai rispettivi padroni e committenti (2).

La responsabilità dei genitori, tutori, precettori ed artigiani, a differenza di quella dei padroni e committenti, ha per fondamento l'obbligo, che i primi hanno di vegliare anche all'educazione morale di chi è affidato alle loro cure. Si tratta per lo più di minori soggetti alla podestà patria o all'autorità del tutore, del precettore o dell'artigiano, e ad ogni modo spetta indubbiamente a queste persone su quelli, che loro sono affidati, un'autorità morale. L'autorità sui domestici e commessi all'opposto nasce unicamente dal patto di locazione d'opera e nel medesimo trova i suoi limiti.

Da questo diverso fondamento della responsabilità deriva che essa è meno grave pei padroni e committenti che non per le altre persone sopra nominate: a queste obbligo di sorvegliare continuamente coloro che sono affidati alle loro cure, finchè abitano con esse e sono sotto la

---

(1) Art. 1153 del Cod. civ.; Cass. Firenze, 10 settembre 1881 (*La Legge*, XXI, II, 523). — Il marito è responsabile del danno recato dalla moglie? Dopo quanto abbiamo detto sopra si deve, nel silenzio della legge, rispondere negativamente; giacchè *quod contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias.*

(2) La circostanza che il danno derivi dal fatto di un pazzo, se basta a togliere la responsabilità penale, non varrebbe punto a menomare la responsabilità civile, perchè maggiore è l'obbligo della sorveglianza là dove maggiore è il pericolo del danno. V. DURANTON, *Droit civil,* n. 715; CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal,* chap. XV; DALLOZ, *Rép.*, v° *Responsabilité,* n. 50.

loro vigilanza; a quelli obbligo solamente di sorvegliarli nell'esercizio delle incombenze loro date (1).

Ma per contrario non v'ha responsabilità nei genitori, tutori, precettori ed artigiani, ove provino di non aver potuto impedire il fatto, di cui dovrebbero essere responsabili (2). Per tal guisa mentre si presume che il fatto si potesse impedire, è ammessa la prova contraria. Questa prova invece è respinta, quando si voglia escludere la responsabilità dei padroni e dei committenti, perchè essi erano liberi nella scelta dei domestici e dei commessi; questi adunque nei limiti delle loro incombenze impegnano sempre la responsabilità di quelli: *quis enim aliquem praeponit, is clara et aperta voce dicere videtur: hunc ego praeposui; qui volet, cum eo contrahat* (3).

39. Il principio generale sancito dal Codice civile, secondo il quale ciascuno è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone di cui

---

(1) Cass. Roma, 15 maggio 1879, Delfini (*La Legge*, XX, 1, 677), 4 giugno 1888, Ferri (*Annali*, XXII, 95 e *Giurispr. Pen.*, VIII, 464), 22 marzo 1890, Cardullo (*Cassazione Unica*, I, 270 e *Corte Suprema*, XV, 299), 14 gennaio 1885 (*Riv. Pen.*, XXI, 478), 9 gennaio 1891, Perrone (*La Legge*, XXXI, I, 315) e 6 maggio 1891, Villers (ivi, II, 461); Cass. Torino, 7 luglio 1881 (ivi, XXI, 2, 406).

(2) Art. 1153 del Cod. civile.

(3) PECCHIO, in L. 5, *De exercit. act.* — V. pure MASUCCI, *Intorno alle persone civilmente responsabili in materia penale* (*Riv. Pen.*, XIX, 20 e seg.); CHIRONI, *Della responsabilità dei padroni* e *Teoria della colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, cap. XI; SCHUPFER, *La responsabilità dei padroni per gli infortuni del lavoro;* GIORGI, *Trattato delle obbligazioni*, n. 330; RIVALTA, *Della responsabilità legale dei genitori, tutori, ecc.*; GHIGI, *Del fondamento giuridico della responsabilità dei padroni, committenti*, ecc. (*Giurispr. Ital.*, XLI, 181); DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXXI, n. 616; DURANTON, *Droit civil*, XXIII, 724; LAURENT, *Principes de droit civil*, XX, 582. — Il progetto di Codice e regolamento di polizia punitiva, compilato dalla Commissione istituita con decreto 3 settembre 1869 (presieduta dall'on. Borsani), portava all'articolo 15 la seguente disposizione: « § 1. I genitori, tutori, maestri e padroni sono corresponsabili, *anche per gli effetti penali*, delle contravvenzioni commesse dai rispettivi loro figli, alunni e domestici, se non hanno usata la necessaria sorveglianza per impedirle. — § 2. I padroni, i mandanti e preponenti che, dovendo compiere personalmente un incarico, lo hanno affidato ai domestici, mandatari e preposti, sono corresponsabili, *per gli effetti penali*, delle contravvenzioni che questi hanno commesse per occasione dell'incarico medesimo. — § 3. Le dette persone sono pure corresponsabili *per gli effetti penali* quando, nell'esecuzione di un incarico qualsiasi, si sono servite di persone non aventi le qualità necessarie o da loro conosciute come inabili ad eseguirlo ». Questa disposizione non fu più riprodotta nel vigente Codice penale.

deve rispondere, si estende eziandio, per espressa disposizione di legge, ai vetturini per terra e per acqua e agli osti ed albergatori, i quali sono civilmente responsabili del furto o del danno arrecato agli effetti del viandante nel caso che il furto o che il danno sia stato arrecato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi, o da estranei che li frequentano. Il deposito di tali effetti dovendosi riguardare come un deposito necessario, essi sono tenuti, come depositari, a risponderne (1), e solo cessa la loro responsabilità civile, quando i danni siano cagionati da forza maggiore o da negligenza grave per parte del proprietario degli effetti stessi (2). Così il danno derivato da furto commesso di notte con effrazione o scalata si ritiene che sia cagionato da forza maggiore (3), purchè non abbia fatto difetto la dovuta diligenza dell'albergatore (4).

40. La regola ora accennata, secondo la quale viene meno la responsabilità dell'albergatore, quando il furto fu commesso per negligenza grave del proprietario, può bastare, a nostro avviso, per risolvere la questione se la responsabilità dell'albergatore debba estendersi a tutti gli effetti che piaccia al viandante di recare con sè, o soltanto a quelli che compongono il corredo di viaggio (5).

In Francia il Tribunato ebbe opportunità di esprimere il suo avviso su tale questione nell'occasione in cui fu sottoposto al suo esame il progetto del Codice Napoleone. Ivi, dopo essersi all'art. 37 dichiarata la responsabilità dell'albergatore relativamente agli effetti del viag-

---

(1) Art. 1153, 1629, 1866, 1867 del Codice civile. Fu abbandonata la distinzione del diritto romano, il quale accordava al viaggiatore una semplice azione d'indennità (*ex recepto simplum*), quando il furto era stato commesso da estranei e dava invece l'*actio furti in duplum* quando il furto era stato perpetrato da persone addette all'albergo. — V. Cass. Torino, 22 gennaio 1885 (*Riv. Pen.*, XXI, 364, con dotta annotazione).

(2) Art. 1868 del Codice civ.; Corte app. Torino, 14 dicembre 1866 (*La Giu*, *rispr.*, Torino, IV, 125).

(3) Corte d'app. di Poitiers, 20 fiorile, anno XI (*Sirey*, III, 2, 475).

(4) Parlamento di Tolosa, 27 febbraio 1584. Questa decisione è citata dal TROPLONG, il quale nell'approvarla così si esprime; « L'hôtelier doit faire surveiller sa maison le jour et la nuit; quand sa garde est vigilante, elle ne peut laisser passer inaperçus des faits de rupture, démolition, escalade, etc. etc. » (TROPLONG, *Du prêt, du dépôt et du séquestre*, art. 1594, n. 235). Ma questo è forse un pretendere troppo dall'albergatore; noi ci limitiamo a volere che l'albergatore usi la consueta diligenza di un buon padre di famiglia.

(5) V. su questa questione la sentenza 2 maggio 1881 della Corte d'appello di Genova (*Eco di Giurispr.*, Genova, 1881, col. 361).

giatore, che alloggia presso di lui, si soggiungeva all'articolo seguente: *L'hôtelier ou aubergiste est responsable des effets apportés par le voyageur, encore qu'ils n'aient point été remis à sa garde personnelle.* Il Tribunato propose la soppressione di quest'articolo, perchè, mentre l'art. 37 già proclamava il principio della responsabilità degli albergatori, si sarebbe aggravata di soverchio la loro responsabilità, quando senza restrizioni si fossero obbligati a rispondere di tutto ciò che il viaggiatore portasse con sè, anche degli oggetti di minimo volume e di massimo prezzo. Questo rigore, conchiudeva il Tribunato, diverrebbe talora una grande ingiustizia; e siccome la legge non può andar dietro alle diverse particolarità dei singoli casi, così deve limitarsi a porre il principio generale *et doit laisser le reste à l'arbitrage du juge* (1).

La proposta soppressione fu accolta, e rimasero nel Codice francese soltanto gli articoli 1952 (37 del progetto), 1953 e 1954, corrispondenti agli art. 1866 e seguenti del Codice italiano.

Ricordando le osservazioni del Tribunato, alcuni scrittori tendono a restringere la responsabilità dell'albergatore. Il viaggiatore, dice Zachariae, che tra i suoi effetti ha danaro, gioielli, biglietti di banca o altri oggetti preziosi, deve avvertirne l'albergatore e raccomandarglieli particolarmente; se trascura di farlo, in caso di perdita di quegli effetti, ha diritto solo ad una indennità proporzionata al valore che l'albergatore ha dovuto supporre, secondo il volume delle valigie dove trovavansi rinchiusi, e secondo la natura degli oggetti che un viaggiatore porta ordinariamente con sè (2). E il Borsari, volendo far capo ad una massima che serva di guida nel risolvere la questione, insegna che la responsabilità dell'oste e dell'albergatore è intera, se le cose sottratte o danneggiate appartenevano al corredo di viaggio, considerandosi come deposito necessario; quanto alle somme e ai valori serventi a tutt'altro scopo che a quello del viaggio, dovrebbero riguardarsi come depositi volontari, e in tal caso la denuncia all'albergatore è indispensabile se vuolsi assoggettarlo a una garanzia (3).

Tra l'una e l'altra opinione sta quella del Troplong, il quale dopo di avere notato che lo stesso Tribunato diede alla parola *effetti* (*effets*)

(1) LOCRÉ, *Législation*, VII, 315.

(2) § 406. Nello stesso senso TOULLIER, XI, n. 255; DALLOZ, *Rép.*, v° *Dépôt-séquestre*, n. 173; BORSARI, *Commentario del Codice civile*, IV, § 4020 e 4021.

(3) BORSARI, opera citata, § 4021.

un largo significato, comprendendo con quel vocavolo anche gli oggetti preziosi, si appiglia al partito che seguì lo stesso Tribunato, di rimettersi cioè alla prudenza del giudice. *On consultera*, così egli, *la condition des personnes, le temps du séjour, l'achalandage de l'hôtel, et autres circonstances dignes d'être prises en considération* (1).

Noi stiamo di preferenza col Troplong; ma, soggiungiamo, che la legge stessa, a nostro avviso, somministra un criterio per valutare le diverse circostanze degne d'essere prese in considerazione; è il criterio, che già abbiamo accennato: l'albergatore non è obbligato pei furti commessi per negligenza grave del proprietario. Questi tanto più sarà tenuto a spiegare diligenza, quanto maggiore è il valore degli oggetti che ha con sè, perchè altre sono le precauzioni che devonsi usare per custodire una grossa valigia, che contiene i consueti oggetti da viaggio, ed altra per custodire la borsa dei danari e la scatola dei diamanti. La facilità delle comunicazioni e la celerità degli affari non consentono più nei tempi attuali che si consideri come *deposito necessario* il semplice corredo di viaggio. La ricca signora porta sovente con sè i monili ed i pizzi come adornamento indispensabile; il commerciante ha talora riposti nel portafoglio considerevoli valori; sarà grave loro negligenza se lascieranno gli effetti di alto prezzo in comuni e mal adatte valigie, se chiederanno alloggio nel modesto albergo, che per la infelice disposizione delle stanze, per le difettose serrature degli usci, per la condizione sospetta dei frequentatori non presenta quella speciale sicurezza, che è richiesta per oggetti di pregio non ordinario. Ma non troveremmo scusa per il padrone del sontuoso albergo, abituale convegno di persone di alto lignaggio e di ricco censo, le quali sogliono essere in possesso di somme egregie e di oggetti di lusso (2).

40 *bis*. Giova qui discorrere della responsabilità civile in dipendenza di reati commessi col mezzo della stampa. Già al n. 33, ricercando chi possa costituirsi parte civile in rappresentanza di un giornale, osservavamo che l'istituto del gerente è di natura affatto eccezionale, cosicchè, a nostro modo di vedere, la rappresentanza che

---

(1) *Du prêt, du dépôt et du séquestre*, art. 1954, n. 226.

(2) Agli alberghi non devonsi assimilare i caffè, le trattorie, i ristoranti e altri luoghi pubblici, dove propriamente non si dà alloggio. Ivi gli oggetti rimangono presso il loro proprietario e sotto la sua immediata sorveglianza; e perciò il padrone dell'esercizio non è tenuto a risponderne.

del giornale ha il gerente dovrebbe essere limitata al caso contemplato espressamente dalla legge, a quello, cioè, in cui pel reato commesso dal giornale siasi promossa l'azione penale. Si tratta dunque di una deroga al diritto comune concernente l'azione penale e non l'azione civile. Ed anzi, quanto alla stessa azione penale, tranne quanto è disposto riguardo al gerente, nel resto non furono punto abrogate le disposizioni del Codice penale intorno alla correità e complicità (1). Ciò si desume chiaramente dal complesso delle disposizioni dell'editto 26 marzo 1848 e dallo stesso proemio di quell'editto, ove leggesi quanto segue: « E mentre si è per Noi inteso che la presente legge ritraesse in ogni sua parte dei suesposti principii, abbiamo voluto che il sistema di repressione in essa contenuto si conformasse quanto più fosse possibile alle disposizioni del vigente nostro Codice penale, *evitando così la non necessaria deviazione dalla legge comune* ».

Ma del resto, qualunque possa essere l'interpretazione da darsi all'editto sulla stampa relativamente agli effetti penali, certo è che della responsabilità civile ivi non si fa cenno alcuno. Devonsi dunque in questa materia applicare gli art. 1151, 1152 e 1153 del Codice civile, e conseguentemente bisogna ritenere che l'azione civile derivante da reato può essere esercitata non solo contro l'autore dell'articolo offensivo, ma eziandio contro chiunque abbia un'ingerenza nell'andamento del giornale, per modo da dover sorvegliare ed impedire, occorrendo, la pubblicazione degli articoli delittuosi (2).

Così è civilmente responsabile il gerente a cagione del fatto suo volontario di aver egli firmato il giornale; con che venne a far suo proprio quanto ivi era stampato. La giurisprudenza è, a dir vero, molto scarsa su questo punto; e ciò si spiega pensando che bene spesso l'offeso riconoscerà che non mette conto esercitare l'azione civile contro il gerente, quasi sempre insolvibile. Sfogliando le sentenze dei magistrati, che ebbero a pronunziare in materia di reati

(1) Conf. Cass. Torino, 28 gennaio 1875 (*Monit. dei Trib.*, XVI, 177); BONASI, *Sulla legge della stampa;* DURANTE, *La libertà di scrivere e di stampare in Italia;* ELLERO, *Trattati criminali;* MANFREDI, *Il diritto penale della stampa;* CLAVARINO, *Legge sulla stampa annotata;* PINCHERLE, *La legge e la stampa;* LUCCHINI, *I reati commessi col mezzo della stampa* (*Riv, Pen.*, XIX, 281); FROLA, *Delle ingiurie e diffamazioni specialmente in tema di stampa,* parte II, tit. II, capo I.

(2) Cass. Roma, 23 novembre 1889, Ghinosi c. Mondovì (*Riv. Pen.*, XXXII, 135 e *Giurispr. Pen.*, X, 345); Cass. Torino, 18 maggio 1888 (*Riv. Pen.*, XXVIII, 165).

commessi colla stampa, si direbbe che la responsabilità civile del gerente è più volentieri affermata che dimostrata (1).

Così pure, riguardo al direttore del giornale, non si dubitò mai che egli debba rispondere civilmente dell'articolo, col quale siasi commesso un delitto, quando risulti che egli conosceva il contenuto dell'articolo stesso (2). La prevalente giurisprudenza pone anzi a carico del direttore una responsabilità civile incondizionata. Il direttore deve invigilare alla stampa e pubblicazione del giornale: se la stampa servì di mezzo a commettere un reato, il direttore è, per lo meno, in colpa, e gli si applicano gli art. 1151, 1152 e 1153 del Codice civile (3).

Vero è che la Corte di cassazione di Torino, nella causa contro Galli ed altri (4), non credette di andare fino a questo punto; imperocchè, ammettendo che si dovessero applicare gli art. 1151 e 1152 del Cod. civ., osservò che « i citati articoli non ricercano se altri fosse o non fosse cognito del fatto, ma se vi avesse colpa; se chi diede speciale incarico a taluno di redigere, per es., come in concreto, la cronaca giudiziaria, fosse in colpa, o per la scelta della persona, o per negligenza nel dirigerne o nel sorvegliarne la redazione, nel non averne impedito la pubblicazione quando l'avesse dovuto o potuto impedire ». E perciò la stessa Corte conchiudeva affermando questa proposizione: « La scienza anche effettiva, non sarebbe bastevole, quando non fosse stato fattibile al direttore d'impedire la pubblicazione, come, per l'opposto, la ignoranza non scusa, quando concorra la colpa ». Ora ciò sta bene finchè si applicano e veramente si vogliono applicare gli art. 1151 e 1152; ma giova notare che più sopra la stessa Corte aveva citato questi articoli, scambiandoli cogli art. 1152 e 1153 e facendo questa osservazione: Attesochè gli art. 1151 e 1152 del Codice civile portano — il primo — che ognuno è responsabile del danno che ha cagionato, non solamente per un fatto suo proprio, ma anche per

---

(1) App. Parma, 24 maggio 1872 (*Monit. dei Trib.*, XIII, 618); App. Casale, 16 settembre 1880 (*La Legge*, XXI, 1, 819).

(2) Cass. Torino, 26 maggio 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 177) e 4 settembre 1880 (ivi, 212); App. Milano, 1° agosto 1884 (*Monit. dei Trib.*, XXV, 816); App. Roma, 21 maggio 1887 (*La Legge*, XXVII, II, 738).

(3) Cass. Torino, 26 maggio 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXI, 804) e 18 maggio 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 290); App. Roma, 21 maggio 1887 (*La Legge*, XXVII, II, 738); App. Torino, 11 dicembre 1888 (*Annali*, XXIII, 119).

(4) Decis. del 30 dicembre 1884 (*Giurispr. Penale*, V, 25 e *La Legge*, XXV 1, 747).

propria negligenza od imprudenza; — ed il secondo — che ciascuno è parimenti obbligato, non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, e così il padre pei figli, il tutore pei suoi amministrati, i *padroni* ed i *committenti* pei loro domestici e commessi, ed infine i precettori e gli artigiani pei loro allievi ed apprendenti; — a meno che si provi, *da queste persone*, di non aver potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere risponsabili ». Ora ciò è inesatto; imperocchè l'art. 1153 (e non 1152), che parla della responsabilità civile del padre, del tutore, dei padroni e committenti, dei precettori e degli artigiani, dichiara che l'avere potuto impedire il fatto esonera queste persone, *ad eccezione dei padroni e committenti*, come abbiamo dimostrato al n. 38. E siccome appunto questo articolo può applicarsi al direttore in quanto lo si considera come committente o preponente, perciò la sua colpa è presunta con presunzione *juris et de jure* (1).

Quanto al proprietario del giornale, avviene talora che egli non abbia nessuna ingerenza nella redazione e stampa del giornale; in questo caso, se un delitto è commesso col mezzo della stampa, la pena non lo può mai colpire (2). Ma non rimane esonerato da responsabilità civile se risulti che egli aveva scienza dell'articolo che si stampava e non ha cercato di impedirne la stampa o la pubblicazione (3). Il proprietario del giornale percepisce gli utili, ha interesse di mantenere la riputazione ed evitare lo scredito del suo giornale; ha interesse e dovere d'impedire che col giornale si commetta un delitto. Se, potendo, non lo impedì, è risponsabile civilmente: *qui non fecit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non fecit.* Ed anzi si statuì addirittura in termini assoluti correre anche fra il proprietario ed il gerente di un giornale il rapporto giuridico della commissione; onde il proprietario dovrebbe sempre come committente rispondere dei danni derivati dal delitto commesso (4).

---

(1) V. specialmente in questo senso App. Roma, 21 maggio 1887 già citata

(2) V. art. 4 e 47 dell'editto 26 marzo 1848, e art. 45 del Codice penale.

(3) App. Roma, 28 marzo 1873 (*Annali*, VII, 102).

(4) Cass. Roma, 23 novembre 1889, Ghinosi c. Mondovì (*Riv. Pen.*, XXXII, 135 e *Giurispr. Pen.*, X, 345); Cass. Torino, 18 maggio 1888, già citata; App. Milano, 23 gennaio 1888 (*Riv. Pen.*, XXVII, 515); App. Venezia, 7 dicembre 1878 (*Temi Veneta*, XIV, 13 e *Foro Ital.*, XIV, 104); App. Brescia, 6 luglio 1889 (*Giurispr. Ital.*, XLII, 54); Trib. Roma, 29 agosto 1891 (*La Legge*, XXXI, II, 425).

Per ciò poi che concerne lo stampatore, egli non può mai sfuggire alla responsabilità civile. V'ha chi crede che a tal uopo occorra che egli sia dichiarato complice del reato (1). Ma sembra più corretto affermare che il fatto stesso di aver stampato costituisce in colpa lo stampatore. Egli, ha detto la Corte di cassazione di Roma, è il capo di uno stabilimento, e come tale ha il dovere, al pari di qualunque altro capo o direttore di un opificio, di vigilare sui lavori che si compiono nella sua officina e di provvedere onde dalla esecuzione di essi non avvenga danno ai terzi; mancare a questi doveri di sorveglianza è per se stesso un fatto di negligenza, una colpa, un quasi-delitto, che chiama il debito della riparazione, se danno sia intervenuto in altrui pregiudizio (2).

Infine, trattandosi di pubblicazioni non periodiche, non solo sarà civilmente responsabile lo stampatore, ma anche l'editore. La pubblicazione dello stampato, avvenuta per cura dell'editore, prova, se non il dolo, la colpa di lui; e ciò basta per inferirne la sua responsabilità civile (3).

41. I signori Borsani e Casorati hanno esaminato la questione se il titolare di una farmacia sia civilmente responsabile pel danno cagionato dal suo commesso o istitore, mediante somministrazione di un medicinale non corrispondente alle mediche ordinazioni (4). I dotti scrittori risolvono tale questione in senso affermativo, fondandosi sul disposto dell'art. 98 del Regolamento 8 giugno 1865 sulla sanità pubblica, che è in questi termini: « Ai farmacisti muniti di diploma è permesso esercitare la loro professione in qualità di assistente o di socio di un esercente o autorizzato; la responsabilità però dell'esercizio rimane interamente al titolare » (5). Il regolamento dice aper-

---

(1) Frola, *Delle ingiurie e diffamazioni specialmente in tema di stampa*, parte II, tit. I, § 5.

(2) Cass. Roma, 23 novembre 1889, Mondovì (*Riv. Pen.*, XXXII, 136 e *Giurispr. Pen.*, X, 345).

(3) App. Milano, 23 gennaio 1888 (*Riv. Pen.*, XXVIII, 515).

(4) *Cod. di proc. pen. commentato*, I, § 117.

(5) Sarebbe indifferente citare il posteriore regolamento approvato con r° decreto 5 settembre 1874, n. 1964; giacchè in questa parte le disposizioni dell'uno e dell'altro regolamento sono perfettamente identiche.

Le regie Patenti pubblicate il 13 giugno 1839 negli Stati Sardi prescrivevano all'art. 78 che: « Gli speziali stabiliti nelle città saranno obbligati a tenere un giovane assistente approvato in tale qualità dal Protomedicato, secondo i

tamente che il titolare, sebbene sia rappresentato nell'esercizio da chi è munito di diploma, è nondimeno responsabile dell'esercizio; non ha dunque fondamento la distinzione che si vorrebbe fare tra istitore autorizzato a esercitare e istitore non autorizzato: la capacità dell'istitore a disimpegnare l'officio di farmacista non esime il titolare dall'obbligo della sorveglianza. Ed anzi il regolamento, dicendo che è permesso al farmacista munito di diploma di esercitare la professione quale assistente o socio del titolare, implicitamente vieta l'esercizio al farmacista non munito di diploma. Devesi perciò conchiudere che o l'istitore è autorizzato a esercitare e allora il titolare è responsabile per l'espresso disposto del regolamento; o non è autorizzato e allora *a fortiori* il titolare è responsabile, perchè, contrariamente al precetto del regolamento, si valse dell'opera di chi non era dichiarato idoneo.

Nè potrebbesi far buon viso ad un'altra distinzione, secondo la quale il titolare non sarebbe obbligato, quando il danno derivi dalla preparazione dei medicinali o dalla spedizione delle ricette mediche, mentre dovrebbe rispondere del danno recato per inadempimento di quegli obblighi, che riguardano in genere l'esercizio o meglio la cautela dell'esercizio, quali sono quelli contemplati nell'art. 102 del regolamento, cioè obbligo di custodire le materie velenose, di tener provvisto lo stabilimento delle occorrenti sostanze medicinali, di conservare debitamente i medicamenti, e di provvedere all'esattezza delle bilance, dei pesi e dei vasi misuratori. Dacchè tanto il titolare quanto l'assistente o socio debbono essere muniti del diploma d'idoneità, manca ogni ragione per fare la distinzione suddetta. Nè il regolamento fa questa distinzione: lo stesso art. 102 agli obblighi ora indicati fa susseguire quello di *eseguire le ricette con assai precisione e diligenza e senza usare un farmaco invece di un altro se non con licenza espressa dell'esercente che lo avrà ordinato;* il che con altre parole significa appunto preparare i medicinali e spedire le ricette. L'assistente o socio del titolare ne è il commesso; generale è la disposizione che sancisce la responsabilità civile del committente nel Codice civile, come generale è la disposizione del regolamento che pone la responsabilità civile a carico del titolare (1).

---

veglianti regolamenti, acciocchè la bottega non sia mai sprovveduta di una persona pratica ed idonea, ed in caso che il giovane assistente venga ad errare, sarà il padrone civilmente tenuto per esso ».

(1) Talora la proprietà della farmacia passa al figlio o alla vedova del farmacista defunto; ma in tal caso chi deve rispondere dell'esercizio non è già il

Questa indistinta responsabilità del titolare fu efficacemente e costituzionalmente dichiarata dal regolamento, perchè, a parte ogni questione che una volta si potesse fare sulla costituzionalità su tal punto del regolamento 8 giugno 1865, attualmente è in vigore il regolamento 6 settembre 1874, il quale nelle disposizioni che ora esaminiamo è perfettamente identico al regolamento del 1865. Ora il vigente regolamento emanò in seguito alla legge 22 giugno 1874, ove all'articolo 4 è detto: « Nel termine di quattro mesi dalla promulgazione dalla presente legge sarà pubblicato nelle provincie Venete e di Mantova *e in tutte le altre del Regno il Regolamento sanitario approvato con regio decreto* 8 *giugno* 1865, *n.* 2322 ». Il regolamento del 1865 fu dunque approvato dal potere legislativo; e poichè il regolamento del 1874 è in questo punto identico al precedente, non si può fare a questo riguardo questione di costituzionalità (1). Ed è poi superfluo notare che noi parliamo di responsabilità civile, la quale non vuol essere confusa colla responsabilità penale, che è sempre personale, come risulta dall'art. 321 del Codice penale, dove si punisce chiunque, essendo autorizzato alla vendita di sostanze medicinali, le somministra in ispecie, qualità o quantità non corrispondente alle ordinazioni mediche o diversa da quella dichiarata o pattuita.

42. Gli enti *morali* se non possono andare incontro a responsabilità penale, non vanno invece esenti da responsabilità civile, quali committenti, pel danno cagionato dai loro impiegati o preposti nell'esercizio delle funzioni ad esso affidate. Lo stesso dicasi in genere delle pubbliche amministrazioni e delle società civili e commerciali (2).

Quanto alle società ferroviarie, la loro responsabilità civile è scritta non solo nelle disposizioni generali degli art. 1152 e 1153 del Codice

---

proprietario, ma colui che è conduttore della farmacia, il quale devesi considerare come il titolare. A termini dell'art. 26 della legge del 22 dicembre 1888, coloro che, avendone la legale capacità, vogliono aprire una farmacia, devono darne avviso quindici giorni prima al Prefetto della Provincia.

(1) È noto che la questione di costituzionalità del regolamento del 1874 si è fatta invece relativamente alla disposizione dell'articolo 141, portante pene di polizia contro i contravventori, la qual disposizione non trova riscontro nell'antecedente regolamento del 1865; ed è pur noto che la giurisprudenza fu discorde su tale questione, la quale fu finalmente risolta colla legge 5 luglio 1882.

(2) Cass. Torino, 20 dicembre 1871 (*Annali*, VI, 406), 30 dicembre 1873 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, III, 294) e 11 febbraio 1875 (*La Giurisprud.*, Torino XII, 229); Cass. Palermo, 13 agosto 1878 (*Circ. Giurid.*, 1879, 234); Cass. Firenze, 10 gennaio 1890 (*La Legge*, XXX, I, 656). — V. quanto dicemmo al n. 32.

civile, ma più particolarmente nel disposto dell'art. 290 della legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, ove leggesi che: « I concessionari dell'esercizio delle ferrovie pubbliche, siano essi semplici individui o società riconosciute dalle leggi, sono civilmente responsabili, tanto verso lo Stato quanto verso i corpi morali ed i privati, dei danni che i loro amministratori, preposti, impiegati ed agenti qualunque, applicati al servizio delle linee concesse, cagionassero nell'esercizio delle proprie funzioni ». Questa disposizione fu più volte applicata dai tribunali nei casi di disastri ferroviari (omicidii, ferite volontarie); e sembra che la giurisprudenza, allo scopo di esimere da responsabilità l'amministrazione, inclini ad ammettere la prova che essa pose ogni cura per evitare il disastro, non considerando per tal modo come commessi gli impiegati addetti al servizio ferroviario; perchè diversamente la prova sarebbe vietata dall'ultimo alinea dell'art. 1153 del Codice civile (1). Si ammette poi senza contestazione che non sia sciolta da responsabilità l'amministrazione ferroviaria, quando sia esercitata a spese e per conto dello Stato (ciò pel chiaro disposto dell'art. 313 della legge sui lavori pubblici sopra citata), e quando i danni siano cagionati agli stessi impiegati addetti all'esercizio ferroviario, ancorchè in caso di disgrazie avvenute in servizio, abbiano essi o la loro famiglia diritto, in forza di speciali regolamenti, a una indennità (2).

43. Occorre qui esaminare la questione se i Comuni debbano rispondere dei danni sofferti dai proprietari in occasione di riunioni tumultuose.

In Francia sul finire del secolo scorso, quando il desiderio di tutto riformare si convertì in odio verso il passato, si videro gli abitanti della campagna, trascinati dalla bufera rivoluzionaria contro ogni traccia del feudalismo, dar fuoco alle castella dei signori e guastare e distruggere le loro proprietà. Si cercò di provvedere a tal uopo coi

---

(1) La Corte d'app. di Bologna disse inammessibile la prova (Sentenza del 29 dicembre 1876, *Foro It.*, I, 447); l'ammisero invece la Cass. Roma, 17 maggio 1879 (*La Legge*, XIX, 1, 680); la Cass. Firenze, 5 giugno 1878 (*Foro It.*, III, 266) e la Corte d'app. di Genova (*La Legge*, XXII, I, 413). — Quanto diciamo delle società ferroviarie si estende anche alle società dei tramways: Cass. Torino, 8 maggio 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VII, n. 158). V. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, n. 267 e 268).

(2) Cass. Firenze, 5 giugno 1878, citata in nota precedente.

decreti del 23 febbraio e 6 ottobre 1790 e colla legge 27 luglio-3 agosto 1791, che fecero ricadere la responsabilità civile dei danni cagionati da assembramenti e tumulti popolari sui Comuni, i quali, essendo richiesti, non avessero saputo impedirli. Nondimeno i disordini commessi dagli assembramenti si ripetevano ancora troppo sovente, onde si pubblicarono altri decreti speciali (1), finchè col decreto 10 vendemmiaio dell'anno IV si raccolsero insieme le norme relative alla responsabilità dei Comuni (2). Questo decreto, che Toullier

(1) Trovansi indicati nel DALLOZ, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2643.

(2) « 10 vend. an. 4 (2 octobre 1795). — *Décret sur la police intérieure des Communes.*

« Tit. 4. *Des espèces des délits dont les Communes sont civilement responsables.*

« Art. 1. Chaque Commune est responsable des délits commis à force ouverte « ou par violence sur son territoire, par des attroupements ou rassemblements « armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés « nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donne- « ront lieu.

« Art. 2. Dans les cas où les habitants de la Commune auraient pris part « aux délits commis sur son territoire par des attroupements et rassemblements, « cette Commune sera tenue de payer à la République une amende égale au « montant de la réparation principale.

« Art. 3. Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants « de plusieurs Communes, toutes seront responsables des délits qu'ils auront « commis, et contribuables tant à la réparation et dommages-intérêts qu'au « payement de l'amende.

« Art. 4. Les habitants de la Commune ou des Communes contribuables qui « prétenderaient n'avoir pris aucune part aux délits et contre lesquels il ne s'élè- « verait aucune preuve de complicité ou participation aux attroupements, pour- « ront exercer leur recours contre les auteurs et complices des délits.

« Art. 5. Dans les cas où les rassemblements auraient été formés d'individus « étrangers à la Commune sur le territoire de laquelle les délits ont été commis, « et où la Commune aurait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir « à l'effet de prévenir et d'en faire connaître les auteurs, elle demeurera dé- « chargée de toute responsabilité.

« Art. 6. Lorsque, par suite de rassemblements ou attroupements, un indi- « vidu, domicilié ou non sur une Commune, y aura été pillé, maltraité, ou homi- « cidé, touts les habitants seront tenus de lui payer, ou en cas de mort, à sa « veuve et enfants, des dommages-intérêts.

« Art. 7. Lorsque des ponts auront été rompus, des routes coupées ou inter- « ceptées, par des abatis d'arbre ou autrement, dans une Commune, la munici- « palité ou l'administration municipale du canton les fera réparer sans délai « aux frais de la Commune, sauf son recours contre les auteurs du délit.

« Art. 8. Cette responsabilité de la Commune n'aura pas lieu dans les cas « où elle justifierait avoir résisté à la destruction des ponts et des routes, ou « bien avoir pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir « l'évènement, et encore dans le cas où elle désignerait les auteurs, provoca- « teurs et complices du délit, tous étrangers à la Commune.

« Art. 9. Lorsque, dans une Commune, des cultivateurs tiendront leurs

stimmatizzava come *legge barbara*, *odiosa*, *effetto dello spirito di partito*, e che la Corte di cassazione di Parigi invece lodava siccome legge eminentemente protettrice delle persone e delle proprietà (1), non fu mai espressamente abrogato; laonde anche oggidì in Francia la responsabilità dei Comuni, in caso di devastazioni e danni commessi da riunioni tumultuose, è regolata da quell'antico decreto francese (2).

Ma nella legislazione italiana non v'ha nulla, che faccia riscontro al decreto francese sopra citato. Non vuolsi però dimenticare che nel Piemonte la legge comunale del 7 ottobre 1848 aveva all'art. 134, n. 18, una disposizione, inspirata evidentemente dal decreto ora menzionato, colla quale si dichiaravano tenuti i Comuni alle spese *pel risarcimento dei guasti e danni cagionati in caso di sommosse e di assembramenti*. Erasi perciò sollevata la questione se sempre ed in ogni caso, o soltanto nei casi contemplati nel Codice civile i quali dànno luogo alla responsabilità civile, fossero obbligati i Comuni pei guasti e danni suddetti; ed anzi si disputò anche se le norme della responsabilità civile contenute nel Codice si applicassero eziandio ai Comuni.

« voitures démontées ou n'exécuteront pas les réquisitions qui en seront faites « légalement pour transports et charrois, les habitants de la Commune sont res- « ponsables des dommages-intérêts en résultant.

« Art. 10. Si, dans une Commune, des cultivateurs à part de fruits refusent « de livrer, aux termes du bail, la portion due aux propriétaires, tous les habi- « tants de cette Commune sont tenus des dommages-intérêts.

« Art. 11. Dans les cas énoncés aux art. 9 et 10, les habitants de la Commune « exerceront leur recours contre les cultivateurs qui auraient donné lieu aux « dommages-intérêts.

« Art. 12. Lorsqu'un adjudicataire de domaines nationaux aura été contraint « à force ouverte, par suite de rassemblements ou attroupements, de payer tout « ou partie du prix de son adjudication à autres que dans la caisse des domaines « et revenus nationaux; — Lorsqu'un fermier ou locataire aura également été « contraint de payer tout ou partie du prix de son bail à autre que le proprié- « taire; — Dans ces cas, les habitants de la Commune où les délits auront été « commis, seront tenus des dommages-intérêts en résultant, sauf leur recours « contre les auteurs et complices des délits ».

(1) Toullier, tom. ii, n. 258; Cass. Fr., 17 giugno 1817, Commune d'Haplincourt c. le sieur Bresson.

(2) Foucart, t. iii, n. 1646; Dalloz, *Rép.*, v° *Commune*, n. 2655; Cass. Franc., 24 aprile 1821 e 5 marzo 1839; Cass. Belg., 30 aprile 1833, 23 aprile e 2 maggio 1835 e 22 febbraio 1845 citate nelle conclusioni del P. M. presso la Cass. di Torino che leggonsi nel *Bettini*, iv, 1, 755. La legge comunale austriaca del 17 marzo 1849 statuiva all'art. 86 che « il Comune nel caso d'una violenza pubblica commessa nel suo territorio con doloso danneggiamento della proprietà è tenuto a risarcire il danno, qualora il colpevole non venga arrestato od il Comune non provi che non fu in poter suo d'impedire la commessa violenza ».

La Corte d'appello di Genova ebbe occasione di statuire su questa controversia e ritenne che l'art. 134 della legge 7 ottobre 1848 non istabiliva già un principio nuovo ed eccezionale, ma non era che un richiamo alle disposizioni contenute nel Codice civile (1). I signori Cattaneo e Borda, dopo aver ricordata questa sentenza, hanno però osservato che « la suprema Corte di cassazione nella stessa causa, con decisione 29 novembre 1852, pronunciava esplicitamente non potersi estendere le generali disposizioni del diritto comune relative alla responsabilità, e contenute in essi articoli (1502 e seg. del Codice sardo, corrispondenti agli art. 1150 e seg. del Codice italiano), al punto di trovare in esse stabilita un'obbligazione nascente da un quasi-delitto, imposta ad un intiero Comune pel fatto di una parte dei suoi abitanti; tanto più quando sia esclusa ogni idea di colpa, di negligenza od imprudenza a carico del municipio » (2). E ancora più chiaramente il secondo dei suddetti scrittori ha sostenuto questa interpretazione della giurisprudenza della Corte suprema di Torino, notando che la succitata sentenza di questa Corte, quantunque abbia respinto il ricorso del Turati (cioè contro la sentenza della Corte d'appello di Genova), perchè non accolse il mezzo da lui proposto per violazione dell'art. 134, n. 18 della legge 7 ottobre 1848, tuttavia dichiarò implicitamente l'*inapplicabilità* degli art. 1500 e 1501 alla responsabilità di cui è questione (3).

Noi però non vediamo che il magistrato supremo abbia trovato a ridire in alcuna parte alla massima accolta dalla Corte genovese. La Corte di cassazione esaminò largamente la questione, se, secondo la lettera e lo spirito dell'art. 134, n. 18, della legge comunale 7 ottobre 1848, il fatto della sommossa, che era causa dei danni lamentati, bastasse per sè solo ad obbligare il Comune a risarcimento; e dopo avere risoluta la questione in senso negativo, così conchiudeva: « Attesochè non giova, nè potrebbe servire all'uopo il disposto degli articoli 1500 e 1501 del Codice civile, non tanto perchè il magistrato d'appello ha già stabilito in punto di fatto, che è esclusa ogni idea di colpa, di negligenza ed imprudenza a carico del Municipio di Genova, quanto perchè il Turati riconobbe egli stesso l'inapplicabilità di detti articoli, nè più li invocò nel presente giudizio ».

(1) Sent. 3 febbraio 1851 (*Bettini*, III, 2, 137).
(2) *Il Codice civ. ital. annotato*, art. 1153, n. 9.
(3) BORDA, *Manuale-Dizionario di amministrazione municipale*, ecc., v° *Responsabilità dei Comuni*, p. 901.

Adunque non è la Corte di cassazione, che abbia riconosciuto la inapplicabilità delle disposizioni generali del Codice civile, ma è lo stesso Turati, il quale, sostenendo che la responsabilità dei Comuni fosse retta da norme speciali, rinunciò ad invocare le norme generali sancite dal Codice. E ciò nel caso nostro è ben diverso. Infatti la Corte d'appello non aveva già disconosciuta l'applicabilità *in diritto* delle disposizioni del Codice civile allo scopo di determinare la responsabilità del Municipio: ma soltanto le aveva dichiarate inapplicabili *in fatto*, perchè era esclusa ogni idea di colpa, di negligenza od imprudenza. Così a questo riguardo ogni lagnanza per parte dal Turati era inammessibile in Cassazione; imperocchè nella questione di diritto la Corte d'appello gli aveva dato ragione, e nella questione di fatto gli era chiusa la via a farne reclamo al supremo Consesso. Il Turati si attenne perciò all'unico partito, che gli rimaneva, lasciare cioè in disparte la questione relativa all'applicabilità delle disposizioni del Codice civile, e porre invece la questione se la responsabilità dei Comuni non fosse retta da norme speciali. Per tal modo concludeva la Corte di cassazione notando che non occorreva esaminare la questione se i Comuni fossero sottoposti alle norme generali di responsabilità civili, perchè gli articoli relativi del Codice civile erano stati riconosciuti dalla Corte di Genova inapplicabili *in fatto*, e inapplicabili *in diritto* dal ricorrente, che sosteneva invece che i Comuni fossero sottoposti a una responsabilità particolare.

Ma qualunque sia l'interpretazione che vogliasi dare alle ultime parole della citata sentenza, colla quale evidentemente la Corte di cassazione non intese di decidere *ex professo* la questione dell'applicabilità delle norme generali alla responsabilità dei Comuni, crediamo che siffatta questione debba risolversi affermativamente.

Lasciamo innanzi tutto l'altra questione relativa all'estensione da darsi al disposto della legge comunale. Bene osservò la Corte di cassazione nella decisione ora menzionata, che, « astrazione fatta dalla questione se la legge del 7 marzo 1848 sia stata tratta da quella comunale francese, la legge del 10 vendemmiaio, anno IV, sancisce una formale responsabilità ed un vero e proprio obbligo: e per contro la legge patria nel numero 18 dell'art. 134 indica sibbene una norma di contabilità per la formazione dei bilanci, ma quanto al diritto e circa al punto di vedere se la somma bilanciata sia o non sia dovuta, rimanda alle leggi speciali ». Del resto, quand'anche più largamente fosse stata interpretata in tale parte la legge comunale del 1848,

convien notare che le leggi comunali del 23 ottobre 1859 e del 20 marzo 1865 non hanno più riportato il disposto dell'art. 134, n. 18 della legge sarda: laonde oramai la massima, che i Comuni si presumono responsabili dei danni che siansi arrecati in occasione di sommosse popolari, non è più sostenibile.

Ma rimarrà nei Comuni quella responsabilità, che cade su chiunque, quando il danno derivi da sua negligenza od imprudenza. Il Borda, il quale sostiene contraria opinione, la sorregge con diversi argomenti, che si possono riassumere in questi termini: 1° che gli articoli 1500 e seguenti del Codice albertino (1151 e segg. del Codice italiano) regolano i rapporti individuali tra cittadino e cittadino, ma non si estendono, nemmeno per analogia, a dar norma alla responsabilità dei Comuni, la quale, poggiando su principii politici e su considerazioni di diritto pubblico interno, deve necessariamente essere stabilita e regolata da espresse disposizioni di legge, sia per la parte che concerne i diritti dei danneggiati, sia per quella che riguarda l'obbligazione dei Comuni; 2° Che la giurisprudenza è concorde in tal senso; 3° Che ove pur si volesse dalle disposizioni della legge civile indurre la responsabilità, di cui si tratta, nella pratica applicazione del principio, codesta responsabilità o si ridurrebbe ad un'inutile parvenza, ovvero avrebbe per effetto di rendere obbligati i Comuni per fatti ai quali siano del tutto estranei; perchè facile si presenterebbe ai Comuni l'eccezione che se il Governo, a cui spetta esclusivamente esercitare la polizia e disporre e dirigere la forza armata, non potè impedire la sommossa e i guasti, tanto meno poteva impedirli il Comune stesso; 4° Che infine mancherebbe ogni criterio esatto ai magistrati per stabilire il grado di responsabilità ed i casi in cui si può incorrere; perchè, nè son bene definibili le parole *assembramento* e *sommossa*, nè delineati i doveri eccezionali imposti ai Comuni in tali frangenti, nè trovasi determinato se debbasi risarcire il danno cagionato da persone estranee al Comune, oppure quello unicamente inferto dai cittadini di esso; se tener risponsabile il Comune dove seguirono i tumulti, oppure anche dove ebbero principio di esecuzione; se infine imporre le relative indennizzazioni sui soli abitanti del Comune, oppure su tutti i contribuenti (anche altrove domiciliati) del Comune; nè inoltre saprebbesi come ripartire questo carico fra i cittadini (1).

---

(1) Borda, luogo citato.

Alle argomentazioni dell'egregio autore noi contrapponiamo le seguenti. Innanzi tutto si distingua tra sindaco, *ufficiale del Governo*, e sindaco, *capo dell'amministrazione comunale.* La distinzione è nella stessa legge comunale, e certamente non intendiamo che il Comune debba rispondere civilmente nelle conseguenze dannose dei provvedimenti dati *jure imperii;* trattasi allora veramente di atti, che appartengono al diritto pubblico e non sono perciò sottoposti alle prescrizioni del Codice civile (1). Nella questione però in esame si suppone invece che i guasti e i danni siano avvenuti per negligenza o per imprudenza dell'autorità comunale; non s'ha a portare esame sui provvedimenti dati, ma piuttosto devesi indagare se non si siano omesse quelle cautele che la prudenza consigliava. Poniamo pure col Borda che con più largo criterio occorra giudicare gli atti dell'autorità amministrativa che non del privato cittadino, perchè le esigenze della pubblica amministrazione non si misurano alla stessa stregua delle transazioni private e quel che può riguardarsi come reato od atto nocivo nel privato cittadino, può essere atto di legittima difesa o necessaria tutela per parte dei depositari della potestà pubblica; ma se, usando questo minor rigore nel giudicare della condotta dell'autorità comunale, troveremo non pertanto la negligenza e l'imprudenza, non vediamo ragione per non applicare anche al Comune la regola generale: ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza.

Non si citi in contrario la giurisprudenza della Francia e del Belgio. Ivi, essendo la responsabilità dei Comuni regolata, come già fu detto, da una legge speciale, rimane per tal modo esclusa l'applicabilità ai Comuni delle regole generali, meno rigorose, di responsabilità civile (2). Torna qui a proposito l'osservazione del Dalloz, che la legge francese, la quale sottopone i Comuni a una speciale responsabilità, « a un caractère politique encore plus que civil. Le temps où il a « paru, les hommes qui l'ont décrété, tout décélerait ce caractère,

---

(1) V. art. 73, 74, 75 della legge comunale 7 ottobre 1848; art. 94, 99, 100 della legge comunale 23 ottobre 1859; art. 97, 102, 103 della legge comunale 20 marzo 1865, e art. 121, 131, 132 del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con r° decreto del 10 febbraio 1889. V. inoltre la questione trattata al n. seguente.

(2) Il decreto del 10 vendemmiaio, anno IV, entrò anche in vigore in nove dipartimenti del Belgio annessi alla Repubblica francese con legge in data del giorno precedente.

« s'il ne ressortait avec évidence de chacune des dispositions qu'il ren- « ferme. On comprend, dès lors, que son esprit ne doit point être « apprécié ou recherché, comme l'a fait M. Toullier, d'après les règles « seules du droit civil, qui bornent d'ordinaire la responsabilité des « actions humaines aux cas qui ont dû nécessairement exciter la pré- « voyance de chaque individu » (1). Più opportuno sarebbe citare la giurisprudenza del nostro paese, dove non esiste una legge speciale consimile a quella francese. Ma il Borda si limita a ricordare, a sostegno della sua opinione, unicamente due sentenze della magistratura degli Stati Sardi, cioè quelle della Corte di appello di Genova e della Corte suprema di Torino, di cui già si parlò più sopra; ma ivi appunto fu anche notato che la prima sentenza è favorevole alla nostra tesi e la seconda non la combatte (2).

E dopo ciò ci affrettiamo a riconoscere quanto difficile sia in pratica dimostrare la colpa dell'autorità comunale: e senza dubbio sarà sempre un grave argomento a favore di questa, il fatto che le autorità governative, a cui spetta particolarmente la tutela della pubblica sicurezza, non sono riuscite a impedire il tumulto. Questa però non è che una questione di fatto, ossia di *prova*, per cui riesce bensì difficile nei singoli casi, ma non è impedita assolutamente ed *a priori* l'applicazione delle norme ordinarie di responsabilità civile, alle quali devono sottostare i Comuni non solo per danni e guasti arrecati in occasione di sommosse popolari, ma in ogni caso in cui sia recato un danno cagionato dalla loro negligenza od imprudenza.

Infine, se la legge civile non porge, come pensa il Borda, un criterio esatto ai magistrati per istabilire il grado di responsabilità ed i casi in cui si può incorrere, non è questa una ragione per dire inapplicabili ai Comuni le disposizioni della legge civile, perchè altrimenti si verrebbe alla conseguenza, la quale senza dubbio è respinta anche dall'egregio scrittore, che cioè l'articolo 1152 del Codice civile sia assolutamente e riguardo a tutti inapplicabile. Spetta al giudice esami-

---

(1) *Rép.*, v° *Commune*, n. 2655. Sulla responsabilità dei Comuni secondo le leggi francesi e inglesi veggasi la dissertazione di FŒLIX nella *Rivista di legislazione e di giurisprudenza straniera*, pubblicata da MITTERMAIER e ZACHARIAE, VIII, 26.

(2) La stessa Corte d'appello di Genova con sentenza del 4 maggio 1872 (*La Legge*, XIII, 887) ha proclamata la massima che i Comuni sono obbligati al risarcimento dei danni quando abbiano omesso di fare ciò che dovevano fare V. in questo senso ACCAME, *Del diritto comunale*, nn. 117, 118 e 119.

nare ed apprezzare il fatto, ed indagare se sia provata la negligenza o l'imprudenza del Comune per modo da indurne la responsabilità civile; ma, accertata la negligenza o l'imprudenza come cagione del danno, è inutile ricercare se questo siasi recato da persone appartenenti al Comune o al medesimo estranee, se il tumulto sia avvenuto o no, o sia seguito dentro o fuori il Comune (1); perchè la legge non altro ricerca per far nascere la responsabilità civile per danno da altri arrecato, se non che il danno sia cagionato da negligenza od imprudenza. Quanto poi alla mancanza di criterî per riconoscere se al risarcimento dei danni debbano concorrere tutti i contribuenti o i soli abitanti del Comune, e in qual modo occorra ripartire le relative quote, sarà questa una lacuna, se pur esiste, delle leggi amministrative e non già della legge civile; e in ogni caso altro è dire « legge difficile ad applicarsi », e altro è dire « legge non applicabile ».

Conchiudiamo perciò coll'affermare che i Comuni sono responsabili, a norma della legge civile, ogni qual volta si arrechi un danno, il quale sia cagionato da negligenza o imprudenza dell'autorità comunale, avvenga questo o non avvenga in occasione di tumulto popolare, purchè però non sia la conseguenza di un provvedimento dato *jure imperii*.

44. Più volte fu dibattuta ed è tuttora viva la questione, se le amministrazioni pubbliche debbano rispondere del danno dato dai funzionari addetti alle medesime (2).

---

(1) L'obbiezione fatta dal Borda, che non sono bene definibili le parole *assembramento* e *sommossa* è opportuna in Francia relativamente all'applicazione del decreto 10 vendemmiaio, anno IV, dove si parla di *attroupements ou rassemblements*, ed era opportuna negli Stati Sardi prima della legge comunale del 1859, perchè la precedente legge del 1848 obbligava i Comuni alle spese pel risarcimento dei guasti e danni cagionati in caso di *sommosse* e di *assembramenti*; ma ci sembra affatto inopportuna in Italia nel 1865 (epoca in cui scrisse il Borda), e riguardo all'applicazione delle disposizioni del Codice civile, le quali non parlano punto di *sommosse* o di *assembramenti*.

(2) Anche nelle aule legislative fu più volte discussa la delicata questione; ma si finì quasi sempre per lasciarla insoluta. Nell'Italia, per cura del ministro Mancini, nella Francia, nel Belgio, nell'Austria si presentarono diversi progetti per definire tale questione, ma non furono mai tradotti in legge, se si eccettua la legge austriaca del 2 dicembre 1867, che dichiara la responsabilità dello Stato per illegalità commesse dai giudici, quando queste non siansi potuto riparare in via gerarchica. La Germania e l'Olanda sono i soli paesi, nei quali si affermò in massima la responsabilità dello Stato: in Olanda colla legge 22 aprile 1855, in Germania con diverse leggi, fra le quali quelle che obbligano lo Stato pei

Già notammo che la regola generale sancita dalla legge civile, secondo cui ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza, si applica tanto agli individui quanto agli enti collettivi; e poichè l'ente collettivo è un ente astratto, che non agisce se non per opera di coloro che lo rappresentano, così non si può negare, in tesi generale, la responsabilità degli enti collettivi per fatto dei loro agenti. Tuttavia, secondo la dottrina prevalente, la regola suaccennata non è in ogni caso applicabile. Si suole a questo riguardo fare la seguente distinzione: o lo Stato (e così dicasi della Provincia e del Comune) agisce come persona politica, *jure imperii*, o come persona civile, *jure gestionis*. Nel primo caso esso esercita un ufficio d'ordine e provvede alla tutela della generalità dei cittadini senza entrare in rapporti giuridici coi medesimi, ma operando per dovere e necessità della sua missione; laonde non incontra responsabilità pel fatto dei suo impiegati. Nel secondo caso, invece, opera come persona privata, e non v'ha ragione per cui non debba essere soggetto, nei suoi rapporti, alle regole del diritto comune e non debba rispondere dei danni provenienti dai suoi dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni a quella guisa che il committente risponde del danno del proprio commesso (1).

---

danni recati dai conservatori dei libri ipotecari e fondiari con erronee o ritardate iscrizioni. Nell'Inghilterra e negli Stati Uniti d'America non fu mai sentita la necessità di una legge che dichiarasse la responsabilità dello Stato. È anzi difficile trovare nella giurisprudenza di quei paesi decisioni, che tengano lo Stato civilmente responsabile, e ciò accade perchè in quei paesi le funzioni dello Stato si esercitano in una sfera assai più ristretta, che non negli altri paesi; esse sono quasi esclusivamente politiche e mirano specialmente al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica. Appena poi occorre notare che difficilmente nel diritto romano troverebbesi affermata la responsabilità dello Stato, il quale pei nostri antichi non era altro che un ente politico, che non poteva essere subbietto nè di diritti, nè di obbligazioni civili.

(1) LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, v; BLÜNTSCHLI, *Congresso giuridico tedesco*, I, 50; BONASI, *Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli ufficiali pubblici, secondo le leggi del Regno e la giurisprudenza;* SARRI, *Della responsabilità dello Stato;* GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, vol. V; Cass. Roma, 22 luglio 1876, 7 maggio e 6 settembre 1877 (*La Legge*, XVII, 31, 260 e 872), 28 novembre 1877 (*Giurispr. It.*, XV, 145), 27 febbraio 1878, Finanze c. Topi (*Riv. Pen.*, X, 323 e *La Legge*, VIII, 176), 22 febbraio 1879, Subeconomo dei benefici vacanti c. Ilari e Fidi e c. Finanze (*Foro It.*, IV, 1, 175), 8 aprile 1880, Finanze c. La Barbara (*La Legge*, XX, II, 280), 23 aprile 1880, Finanze c. Corbo (*Riv. Pen.*, XII, 468), 17 febbraio 1881, Finanze c. Jesu (*La Legge*, XXI, 1, 362), 25 marzo 1881, Finanze c. Valmaggi (*Foro It.*, VI, 1, 597) e 17 marzo 1886, Finanze

Con questa distinzione lo Stato è bensì equiparato nei rapporti giuridici agli enti collettivi, e come essi sottoposto alla legge civile, ma soltanto in quanto lo consenta la sua natura speciale d'ente politico. Questa distinzione ci sembra preferibile a quella proposta dal Laurent nel senso che lo Stato sia responsabile allora solo che il danno proceda da lesione di diritto: cosicchè se non v'ha diritto leso, il danno non debba essere risarcito (1). Imperocchè bene osservò a questo proposito un illustre scrittore, da cui però dissentiamo sul tema in esame (2), che porre la questione della responsabilità dello Stato per danno dato, vale il risolverla, non potendosi intendere che del danno dato con ingiuria, dato cioè contro il diritto.

Se non che la distinzione tra Stato, *persona politica*, e Stato, *persona civile*, è altrettanto facile e chiara in teoria, quanto incerta e ardua nella pratica applicazione. Quand'è che lo Stato deve essere considerato come *persona politica* e quando come *persona civile?* Risponde la Corte di cassazione di Roma distinguendo se l'atto sia o non sia in necessaria connessione con una delle funzioni della sovranità, di modo che se il danno derivato dall'atto dell'amministrazione non è una conseguenza inevitabile dell'esercizio della funzione sovrana, il privato ha ragione di dolersene innanzi l'autorità giudiziaria e lo Stato non può sottrarsi all'obbligo del risarcimento (3). E questo criterio è pure chiarissimo; ma le discordanti massime sancite su questa questione dalla giurisprudenza, ben dimostrano quanto sia malagevole la applicazione di tale criterio ai casi pratici.

Gioverà qui far cenno di una causa, in cui la questione fu variamente definita dai diversi magistrati, perchè così ci è data occasione di fare un'osservazione, che si adatta specialmente al tema del nostro lavoro. Dovevasi decidere se l'imputato di contrabbando, il quale per insufficienza di prove ottiene assolutoria dal magistrato penale, abbia diritto al risarcimento dei danni verso l'Amministrazione delle gabelle.

---

c. Municipio di Cagliari (*La Legge*, XXVI, II, 75); Cass. Napoli, 15 maggio 1869 (*La Legge*, IX, 896); Cass. Torino, 13 maggio 1869 (*Foro It.*, I, 1224), 19 giugno 1869 (*La Giurispr.*, Torino, VI, 573), 20 luglio 1871 (ivi, VIII, 569) e 30 dicembre 1873 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, III, 294); Cass. Palermo, 30 agosto 1872 (*Giurispr. It.*, XXIV, 547); Cass. Firenze, 27 giugno 1889 (*La Legge*, XXIX, II, 551).

(1) *Principes de droit civil*, XX, tit. V, chap. II, § 426 e 427, e chap. III, § 593 e 596.

(2) MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*, I, 56.

(3) Decis. del 25 marzo 1881, Finanze c. Valmaggi (*Foro It.*, VI, 1, 59).

La sentenza del Tribunale di Bari, che aveva opinato in senso negativo, fu riparata dalla Corte d'appello di Trani per la considerazione che gli atti compiuti dagli agenti governativi per l'assicurazione e riscossione delle imposte, e in ispecie dagli agenti doganali per accertamento e repressione del contrabbando, rientrano nella sfera degli attributi del Governo quale persona civile, onde l'Amministrazione deve rispondere dei danni sofferti dai privati. Questa sentenza fu cassata dalla Corte suprema di Roma, la quale ritenne che trattandosi di reato d'azione pubblica, per la cui scoperta e repressione avevano proceduto gli agenti doganali, quali funzionari dello Stato, persona politica, non si poteva parlare di responsabilità civile dello Stato (1).

Ma, salva la debita riverenza al supremo Collegio romano che dichiarò essere la questione *di facile disamina, tanto è palese l'errore di diritto, in cui cadde la sentenza denunciata* (2), non possiamo approvare la soluzione da esso data alla vertenza. Niun dubbio che la repressione del contrabbando è funzione eminentemente politica, e che per tal rispetto lo Stato non incorre in responsabilità; così ancora, finchè si parla dell'azione intentata dal Pubblico Ministero nell'interesse della società e dell'ordine pubblico, siamo d'accordo colla

---

(1) Causa Bassi contro Intendenza di Finanza, Tribunale di Bari, 14 maggio 1875 (*Gazz. del Proc.*, Napoli, x, 393), Corte d'app. Trani, 18 dicembre 1875 (*Boll. di Giurispr.*, Roma, III, 101) e Cass. Roma, 31 luglio 1876 (*Foro Italiano*, I, 1036).

(2) Nelle decisioni dei supremi magistrati forse troppo spesso avviene di leggere che, accogliendosi una tesi, si dichiari la tesi contraria *evidentemente priva di fondamento, assolutamente erronea, tale da non potersi seriamente sostenere* o altre simili espressioni. Eppure talora le dottrine stimmatizzate con questi termini sono professate da illustri scrittori e da altre Corti e talvolta già dalla stessa Corte, che poi le combatte siccome strane ed assurde. Ricordiamo che trattandosi di questione, che non occorre accennare per essere estranea al nostro tema, un'altra Corte suprema respingendo una teoria, diceva che *la medesima, benchè non manchi di sostenitori in dottrina, non ha alcun serio fondamento nei sani principii di diritto.* Contro queste espressioni si levava il prof. Vidari, osservando che l'opinione contraria a quella sostenuta dalla Corte di cassazione contava diversi scrittori, com'egli si esprimeva, di prima riga addirittura e parecchie sentenze di altre nostre Corti supreme, e soggiungeva: « Quando si tratta di tali scrittori, anche una Corte suprema dovrebbe andare adagio prima di affermare che la loro dottrina non è seria nè conforme ai sani principii del diritto. O gli scrittori più sono insigni, e meno se ne ha da tener conto? » (*Giorn. delle Leggi*, Genova, XIII, 131). Noi vorremmo che la nostra parola avesse l'autorità di quella dell'illustre professore ora nominato, per ripetere consimili osservazioni riguardo alla sentenza che stiamo esaminando.

Corte di Roma: lo Stato nel procedere per la repressione dei reati agisce come *persona politica*, e perciò non risponde mai verso l'imputato o l'accusato dei danni derivatigli dall'intentato processo. Ma nella causa sottoposta alla Corte suprema di Roma si presentava un fatto, che doveva, a nostro avviso, indicare in modo preciso la qualità assunta dallo Stato: l'Amministrazione delle finanze si era costituita parte civile, e come tale non agiva già per la repressione del contrabbando, ma per ottenere il risarcimento dei danni derivatile dal contrabbando medesimo. Ora a quella guisa che, soccombendo in sede civile, avrebbe potuto essere condannata nei danni, a termini dell'articolo 370 del Codice di procedura civile, così nel giudizio penale poteva essere condannata nei danni, a sensi dell'art. 570 del Codice di procedura penale. Qui adunque la questione di diritto, se lo Stato agiva come persona politica o come persona civile, era risolta dalla qualità stessa che lo Stato medesimo aveva assunto in giudizio; e solo rimaneva a risolversi la questione di fatto, se *occorresse* (secondo la espressione usata dall'art. 570 del Codice di procedura penale) condannare lo Stato, parte civile, al risarcimento dei danni verso l'imputato assolto.

Ma lasciando in disparte il caso, in cui lo Stato, assumendo la qualità di parte civile, si sottopone agli obblighi e alla responsabilità che pesa su chi è parte in giudizio, la distinzione più sopra fatta tra Stato, *persona politica*, e Stato *persona civile*, è necessaria per vedere se lo Stato sia, quale persona civilmente responsabile, tenuto ai danni, quando i pubblici uffiziali abbiano operato nei limiti delle loro attribuzioni (1). È ora nostro còmpito occuparci specialmente della responsabilità dello Stato, quando i danni derivino da reato commesso dall'ufficiale in tale sua qualità.

V'ha chi sostiene che in questo caso non si dà luogo a responsabilità civile. Quando l'ufficiale pubblico, si dice, agisce nei limiti delle sue funzioni, impegna lo Stato, diventando fatto di questo il fatto di quello che lo compie in rappresentanza, in nome e per conto dello Stato, che a ciò lo ha delegato espressamente; ma fuori, o al di là, o non secondo quei limiti, tutto ciò che l'impiegato fa non può impegnare lo Stato, nè per l'atto in se stesso, nè per le sue conseguenze, dacchè l'impiegato non appena si pone fuori della legge, cessa di rap-

---

(1) Cass. Torino, 14 aprile 1869 (*La Giurispr.*, Torino, VI, 383).

presentare lo Stato; chè dallo Stato gli vien meno la delegazione ad agire per lui, a spenderne il nome, ad obbligarlo (1).

Non accettiamo questa dottrina, che ci richiama ai tempi del dispotismo, nei quali si riteneva che il principe non dovesse rispondere dei fatti illegali dei suoi dipendenti, perchè non potevasi supporre che i suoi ministri, *quibus gerere diligenter commissum est*, ne avessero ricevuto il mandato. Senza dubbio se l'impiegato operò fuori della sfera d'azione che gli fu assegnata, lo Stato non sarà risponsabile, perchè la risponsabilità dello Stato nasce dalla presunzione di aver affidato un ufficio a chi, per riguardo alla capacità o alla moralità, non ne era meritevole; ma quando costui abbia recato danno nell'esercizio delle incombenze affidategli, appunto per l'accennata presunzione, lo Stato deve risponderne (2). Lo Stato è considerato non già come *mandante*, poichè non potendosi ammettere che lo Stato abbia dato il mandato di delinquere, dovrebbesi applicare la regola che il mandante non è tenuto per ciò che il mandatario abbia fatto al di là della facoltà conferitagli, ma bensì come *committente*, perchè il colpevole del reato agiva come preposto.

Questa teoria non manca però di avversari. Il Gabba, il quale ha trattato la questione con quella profondità e dottrina, che sempre accompagna ogni suo scritto, osserva che lo Stato, *persona giuridica*, al pari di tutte le altre persone di questa specie, non si manifesta, nè agisce se non per mezzo dei suoi funzionari; ma come lo Stato non è persona giuridica, di cui la società possa far senza, così non si deve mettere nessuna condizione al riconoscimento della personalità di quei funzionari, quando siano stati legalmente nominati, neppure la condizione che alla loro responsabilità si aggiunga quella di chi è da loro rappresentato (3). Ma dire che la società non può fare senza dello Stato, ente fittizio, il quale deve necessariamente essere rappresen-

---

(1) Lozzi, *Della responsabilità civile dello Stato* (*Riv. Pen.*, XI, 291). A questa dottrina si accostò pure, innovando la sua precedente giurisprudenza, la Corte di cassazione di Napoli con decisione del 3 febbraio 1876 nella causa dell'Intendenza di finanza c. Tibet e cancelleria del Trib. civ. di Napoli (*Giurispr. It.*, XXVIII, 398). Non occorre dire con quanto entusiasmo questa sentenza sia stata accolta e magnificata dall'avvocato generale erariale, comm. Mantellini e dal ministro di grazia e giustizia, comm. Vigliani, che si affrettarono a farla conoscere con apposite circolari e note. — V. *Monit. dei Trib.*, XXVII, pag. 349 e segg.

(2) Cass. Roma, 27 aprile 1878, Topi c. Finanze (*Riv. Pen.*, X, 323 e *Monit. dei Trib.*, XIX, 782).

(3) *Della responsabilità civile dello Stato* (*Giurispr. Ital.*, XXVII, parte IV, pag. 31).

tato, non ci sembra condurre all'illazione, che lo Stato non sia tenuto a rispondere del fatto illecito di chi lo rappresenta. Se la esistenza dello Stato è necessaria all'esistenza dell'umana consociazione, tanto più occorre che una seria responsabilità guarentisca gl'interessi, che nascono dai rapporti giuridici fra cittadino e Stato *persona civile.* Se lo Stato deve necessariamente essere rappresentato, non vuol essere perciò confuso coi suoi rappresentanti, che ne sono soltanto una parte; nè vien perciò meno nello Stato il dovere di scegliere i suoi rappresentanti fra cittadini probi e capaci. Laonde esso è in colpa se la scelta è mal fatta; esso è in colpa se non si usarono cautele sufficienti per evitare che il pubblico funzionario commettesse il delitto. E del resto, se Stato e funzionario pubblico sono una cosa sola, non si dovrebbe sempre venire alla conseguenza che il danno dato dall'uno è come se fosse dato dall'altro? Tant'è che precisamente per questa considerazione lo stesso Gabba più sotto ammette, in via d'eccezione, la responsabilità di funzionari, *il cui agire è sempre e talmente sottoposto al volere e all'impulso del Governo,* notando che costoro rimangono *sottoposti direttamente e immediatamente all'azione costante del Governo, e ciò basta perchè la personalità loro non si possa ritenere distaccata affatto da quella dello Stato* (1).

Riesce contraddittorio ed assurdo, continua il dotto professore, che i cittadini domandino conto dell'operato di un funzionario pubblico allo Stato, mentre ciò si risolverebbe in certa guisa nel domandare conto a sè medesimi, da cui lo stato riceve impulso e controllo nelle sue esteriori manifestazioni (2). Ma questo argomento ha il vizio, se non ci inganniamo, di provar troppo e più che non voglia lo stesso obbiettante. Imperocchè l'egregio professore Gabba non è già propugnatore della irresponsabilità assoluta dello Stato. Egli stesso già prima aveva detto: « Anzitutto per funzioni di Stato noi non intendiamo se non quelle che attengono alla vera e propria missione naturale dello Stato, cioè alla tutela dei veri e proprii pubblici interessi, di quegli interessi che senza l'opera dello Stato non sarebbero soddisfatti, ma compromessi dal privato arbitrio. Non tutte però le cure dello Stato sono d'indole siffatta; ve ne hanno alcune le quali avreb-

(1) Citata monografia, col. 39.

(2) Questa obbiezione però, a differenza della precedente, non fu più ripetuta dal Gabba nella sua diligente monografia in nota alla sentenza della Corte di cassaz. di Torino, 13 aprile 1881 (*Foro It.*, VI, 1, 932).

bero potuto benissimo essere lasciate ai privati senza disconoscere la natura delle cose, senza turbare l'ordine delle naturali competenze, benchè talvolta forse con minore vantaggio, o con maggiore pericolo dei cittadini. Tali sono certe aziende governative (f. *régies*), nelle quali lo Stato fa ciò che un privato od una privata società avrebbe potuto fare del pari, come per es., quella della posta, dei telegrafi, delle ferrovie dello Stato, delle Messaggerie governative per terra o per acqua, dei tabacchi, dei sali, delle polveri, del lotto, a tutte le quali aziende sono addetti per conseguenza pubblici funzionari, ed anzi in numero grandissimo. Tali sono eziandio quelle intraprese di indole meramente privata che lo Stato, invece di affidare a privati intraprenditori, fa eseguire direttamente sotto la scorta dei suoi dipendenti, o come dicono, per economia; per esempio, costruzioni di edifizi, fabbriche di bastimenti, fabbricazioni di stoffe per indumenti militari e simili. Egli è fuori di dubbio, come bene osserva il Larombière (*Oblig.*, nn. 13, 14), che la responsabilità dello Stato, di fronte ai terzi, per atti posti in essere da funzionari di Stato addetti a servizi di tutte quelle specie, non può essere regolata diversamente da quella dei capi di aziende o intraprese private rispetto agli atti dei loro commessi, e che in particolare i principii relativi all'azione istitoria, e al quasi-delitto, più in particolare ancora, gli art. 1384 del Codice Napoleone, 1153 del Codice civile italiano si applicano perfettamente allo Stato che si è fatto intraprenditore d'una industria o di un affare qualunque » (1). E poco dopo aggiunge: « Anche gli atti dei veri e proprii pubblici funzionari, che ledono ingiustamente i diritti dei cittadini, nascenti da contratti d'indole privata, posti in essere fra cittadini e lo Stato, impegnano la responsabilità dello Stato, e non possono impegnarne altra. Tali sono i contratti: *a*) di somministrazione di generi di qualunque specie posti in essere dallo Stato per mezzo dei suoi funzionari, sia per necessità veramente e propriamente statuale, come, per esempio, pel mantenimento dell'armata, o del naviglio, o delle prigioni, sia per l'esercizio delle aziende o intraprese meramente industriali, assunte dallo Stato e di cui sopra parlammo; *b*) di locazione *operis* e anche di locazione *operarum* nell'interesse dello Stato, rispetto a quest'ultima nell'ipotesi che il contratto non sia piuttosto per sua natura un vero e proprio conferimento d'impiego per quanto

---

(1) Monografia citata, col. 26.

modesto; *c*) di cessione o concessione dell'uso di proprietà demaniali ai privati, come, per esempio, di diritti d'acqua, di pesca, di far legna, di scavo di miniere » (1).

Il Gabba insomma al pari di noi distingue nello Stato le due persone *politica* e *civile* (2), e così anche egli ammette, sebbene con notevoli restrizioni, la responsabilità dello Stato *persona civile.* Ora noi gli domanderemo a nostra volta, facendo nostra per un momento la sua obbiezione: posto che riesce contraddittorio ed assurdo che i cittadini chiedano conto dell'operato di un funzionario pubblico allo Stato, non si dovrebbe forse venire alla irresponsabilità assoluta dello Stato? (3). Non è egli contraddittorio ed assurdo ammettere, sia pure in un caso solo, la responsabilità dello Stato? Ed anzi si potrebbe, ci sembra, andare più in là e vietare allo Stato qualsiasi contratto coi cittadini, imperocchè, lo Stato rappresentando gli stessi cittadini, ciò si risolverebbe in certa guisa a fare un contratto con una sola parte contraente. Certo a queste conseguenze non mirava l'illustre professore, poichè egli sa benissimo che lo Stato è un *ente*, una *persona* differente dalle singole persone, che lo compongono. E così stando le cose, noi per verità non sappiamo vedere l'assurdo e il contraddittorio nell'obbligare lo Stato a rispondere del fatto del funzionario pubblico, così quando il fatto non sia per sè vietato dalla legge, come quando costituisca reato. E tanto meno in questo ultimo caso potremmo ammettere col Gabba che dire responsabile lo Stato sia andar *contro due principii giuridici evidenti ed ineccepibili: che la responsabilità penale non può rimandarsi da una*

---

(1) Monografia citata, col. 27.

(2) Veramente il Gabba combatte questa distinzione, ma le sue argomentazioni valgono piuttosto a dimostrare la necessità di restringere i casi di responsabilità dello Stato, quale persona civile, anzichè a distruggere questa distinzione, che non si può dire contraria al suo insegnamento, secondo cui *tutte le relazioni d'indole non solo patrimoniale, ma tendenti altresì direttamente ad uno scopo patrimoniale* poste in essere dallo Stato per mezzo dei suoi funzionari con private persone, vogliono esser regolate cogli stessi principii di diritto privato, come se fra privati e privati intercedessero (*Foro It.*, VI, 1, 941, in nota). Si consulti al riguardo anche la monografia dello stesso autore, intitolata: *Abusi dei pubblici funzionari e responsabilità di Stato,* che leggesi nell'*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche,* III, 517.

(3) Analogo argomento è quello che leggesi nel giornale *La Legge* (XII, 965, in nota), cioè che si dovrebbe respingere ogni azione contro lo Stato per risarcimento dei danni per la ragione che qualunque condanna della pubblica amministrazione si risolve in una condanna dei contribuenti.

ad altra persona, e che le persone morali non possono mai delinquere. Qui o noi c'inganniamo, o è evidente la confusione tra responsabilità *penale* e responsabilità *civile.*

È poi manifesto che lo Stato è responsabile, quando esso in conseguenza del reato dell'impiegato, non abbia potuto adempiere ad una obbligazione precedentemente assunta. In questo caso veramente la questione cambia alquanto di aspetto; imperocchè non si tratta più di vedere se il reato dell'impiegato dia luogo ad una obbligazione dello Stato; ma di vedere se il reato dell'impiegato debba considerarsi come forza maggiore, in modo che dispensi lo Stato dall'osservanza della precedente obbligazione. Anche qui però la questione si risolve collo stesso criterio già indicato. Lo Stato, assumendo un'obbligazione verso privati, ha agito come persona civile; a lui deve imputarsi se non è in grado di eseguire la sua obbligazione pel reato dell'impiegato, perchè *aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur* (1).

Diremo adunque che lo Stato, relativamente e limitativamente alla personalità sua civile, è responsabile verso i privati e soggetto al diritto comune pel danno a questi recato da reato degli impiegati preposti all'amministrazione e al maneggio degli affari concernenti il suo patrimonio, i suoi beni, i suoi redditi, i suoi interessi, od un pubblico servizio, che per propria natura potrebbe essere affidato all'industria privata, allorquando sia ad essi commessa la esecuzione di obbligazioni, che lo Stato ha per mezzo dei suoi rappresentanti regolarmente assunta (2).

Così fu deciso che se le cartelle del Debito pubblico depositate da un appaltatore presso la Prefettura, perchè servano di cauzione e sieno spedite alla Cassa dei depositi e prestiti, sono sottratte da un impiegato postale, la Cassa stessa, come amministrazione dello Stato, ne è responsabile (3). Così ancora lo Stato fu dichiarato responsabile, verso l'acquirente d'un buono del Tesoro, della sottrazione ed alienazione del

---

(1) *Instit.*, lib. IV, tit. V, § 3, *De obligat., quae ex quasi delicto nascuntur.*

(2) Cass. Torino, 13 maggio 1879 (*Foro It.*, I, 224). Nello senso stesso le decisioni e gli autori citati nella nota a pag. 101 e 102, ai quali conviene aggiungere: MEUCCI, *Della responsabilità indiretta delle Amministrazioni pubbliche* (*Archivio Giur.*, XXXI, 341); BERTOLINI, *Responsabilità civile dello Stato per gli atti dei propri funzionari* (*La Legge*, XVII, 3, 37); CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol II, n. 249 e seguenti.

(3) Cass. Torino, 30 gennaio 1874 (*La Giurispr.*, Torino, XI, 373).

medesimo commessa con falsa girata da un controllore all'ufficio di tesoreria, ove esercitava le sue funzioni (1).

45. Dopo aver parlato in genere della responsabilità civile dello Stato, occorre più specialmente esaminare la questione assai controversa nella dottrina e nel fôro, se lo Stato sia tenuto a risarcire i danni per appropriazioni indebite dei cancellieri giudiziari, che hanno incarico di ricevere depositi.

I fautori dell'assoluta irresponsabilità dello Stato, capitanati già dal Mantellini (2), non hanno bisogno di esaminare particolarmente tale questione, che è risolta dai principii generali che pongono a base della loro dottrina. Ma anche quelli, i quali distinguono nello Stato le due personalità, politica e civile, si dividono in detta questione in campo opposto, perchè la difficoltà sta tutta nel decidere se in tal caso lo Stato ordini i depositi come persona politica o come persona civile. Lo Stato *persona civile* e lo Stato *Governo*, nota a questo proposito molto acconciamente il Bonasi, per ciò stesso che l'uno è accessorio ed istrumento dell'altro, si toccano frequentemente per tanti punti, si intersecano e si complicano di guisa che spesso l'ordinaria attenzione non basta più a distinguere i rispettivi confini e a qual titolo sia compiuto un determinato atto. È allora che l'applicazione dei principii alla fattispecie diventa sommamente difficile (3).

La giurisprudenza ha talora considerato lo Stato, nel caso che esaminiamo, come persona politica per la ragione che i depositi si ricevono dal cancelliere per mandato della legge e senza profitto alcuno per lo Stato in quanto sia persona civile, e conseguentemente lo ha esonerato da ogni responsabilità (4). Ma, a nostro avviso, si

---

(1) Cass. Torino, 21 aprile 1882 (*Foro It.*, VII, 1, 475).

(2) *Lo Stato e il Codice civile; Della responsabilità dello Stato per le malversazioni dei cancellieri; Relazione sulle avvocature erariali per l'anno* 1880 (*La Legge*, XXI I, 713); *Sulla responsabilità civile dello Stato nei depositi fatti ai cancellieri* (*Monit. dei Trib.*, XX, 345). — La dottrina del Mantellini è anche professata dal Saredo (*La Legge*, XXII, I, 494), e alla medesima si avvicina il Lozzi (*Riv. Pen.*, XI, 282).

(3) *Della responsabilità civile e penale dei ministri e degli altri pubblici funzionari*, p. 452, n. 266.

(4) Cass. Roma, 22 febbraio 1879, Subeconomo dei benefici vacanti c. Ilari e Fidi e c. Finanze (*Foro Ital.*, I, 175), 23 aprile 1880, Finanze c. Corbo (*Rivista Penale*, XII, 468), 29 novembre 1880, Finanze c. Scato (*Foro Ital.*, VI, 1, 3) e 14 dicembre 1881 (*La Legge*, XXII, II, 229); Cass. di Napoli, 3 febbraio 1876 (*Giurispr. Ital.*, XXVIII, 398); Cass. di Torino, 13 maggio 1879 (*Foro Ital.*, IV, 1224).

dovrebbe altrimenti conchiudere osservando che lo Stato agisce qui nella doppia personalità politica e civile. Come persona politica, tende esclusivamente a guarentire gli interessati nella vendita dello stabile esposto all'asta pubblica contro i danni, che potrebbero risentire da un deliberamento fatto a persona insolvibile. Ora, quando dovessimo considerare lo Stato unicamente sotto questo aspetto, ben potremmo dire col supremo magistrato di Torino, che, trattandosi di un provvedimento meramente governativo tutto inteso alla tutela delle sostanze dei privati, senz'ombra di miscela d'interesse finanziario o patrimoniale dello Stato, non devesi seriamente porre in dubbio che, avuto riguardo alla natura intrinseca del provvedimento, nessuna responsabilità civile incombe allo Stato pel fatto doloso o colposo del depositario, il quale abbia trafugato o lasciato sperdere il deposito (1).

Se non che come estrinseca lo Stato questo provvedimento? Coll'imporre ai privati un deposito da farsi nelle mani di una persona determinata, al suo stipendio, senza che sia lecito agli interessati scegliere a depositario altra persona, nella quale ripongano maggiore fiducia. Chi non vede che, sotto questo aspetto lo Stato agisce cóme persona civile, in quanto che, ordinando un deposito, si obbliga alla restituzione? Non si può dunque asserire che non vi sia *ombra d'interesse finanziario*. Lo Stato ha ricevuto; lo Stato deve restituire: e diciamo che è lo Stato, che deve restituire, perchè possiamo noi supporre questa immoralità che lo Stato prescriva il versamento di una somma presso un suo dipendente, imponendolo alla fiducia dei privati, e non risponda poi dell'impiegato prescelto a ricevere le somme? Lo Stato, persona civile, deve rispondere della mancanza di diligenza nell'impedire in questi casi le sottrazioni e lo sperpero del danaro versato (2).

È adunque inutile far distinzione, prendendo per norma l'art. 10 della legge sulla Cassa dei depositi e dei prestiti in data 17 maggio 1863, tra il periodo nel quale il deposito si trattiene in cancelleria ed il

---

(1) Cass. Torino, 13 maggio 1879, citata nella nota precedente.

(2) Dal momento che si è voluto ridurre il cancelliere presso le autorità giudiziarie ad un agente finanziario, ammettendolo a ricevere depositi di somme ingenti, ci voleva ben poco ad assicurare l'Erario e i privati, costretti a versarle nelle loro mani, disponendo che una chiave della cassa fosse tenuta dal pretore o dal procuratore del Re, e che nessuna somma ne fosse tolta senza l'approvazione in iscritto dell'uno o dell'altro funzionario. Così il Lozzi, nell'articolo *Sulla responsabilità civile dello Stato* (*Riv. Pen.*, XI, 293).

periodo successivo alla trasmissione del deposito alla Cassa. Sia pure che fino a che il deposito sta presso il cancelliere, non è la Finanza, che ne invigila la custodia; ma ciò non toglie che il deposito fu fatto *necessariamente* presso un funzionario dello Stato. È legge savia e prudente questa ora menzionata, la quale prescrive che coloro, i quali per ragione di uffizio hanno ricevuto depositi, debbano fare il versamento del danaro o la consegna dei titoli alla Cassa dei depositi e prestiti entro il termine di un mese; e fu opportuno che questa prescrizione fosse fatta a pena di dovere essi rispondere degli interessi, che dopo il trentesimo giorno le Casse avrebbero pagati, come anche di ogni evento a cui potesse andare soggetto il capitale. Ma questa è cautela che è presa nell'interesse dello Stato medesimo per evitare più facilmente il pericolo della perdita del deposito, nè da ciò segue che solo d'allora lo Stato si assuma la responsabilità dei danni in caso di perdita; giacchè la responsabilità è nata fin da quando fu fatto il deposito presso il funzionario destinato a riceverlo. Qui siamo d'accordo col Gabba nel riconoscere la responsabilità dello Stato, perchè qui « il pubblico funzionario agisce piuttosto come strumento che come organo dello Stato, esercitando funzioni meramente passive, le quali non dànno nessun rilievo alla personalità sua e la lasciano indistinta da quella dell'ufficio da lui rappresentato, e così agendo, o meglio, rimanendo passivo e impersonale il rappresentante dello Stato, intera rimane a questo la responsabilità dell'agire di quello, come nello Stato si concentra in ogni singolo caso di tal genere tutta la fiducia del pubblico » (1).

Ma così dicendo non intendiamo rinunziare al criterio desunto dalla doppia personalità *politica* e *civile* dello Stato e dalla prevalenza, nel caso in questione, di questa personalità su quella. Nè v'ha assurdo nell'immaginare lo Stato, che agisce ad un tempo come persona politica e come persona civile. Lo Stato *persona* è una finzione giuridica; in sostanza, dicendo che in esso si cumulano le due *persone*, vogliamo significare che lo Stato, nel mentre provvede al conseguimento dei suoi alti fini sociali, assume, al pari del privato, obbliga-

(1) *Foro Ital.*, VI, in nota a pag. 962 963. Notisi però che noi discordiamo dal Gabba in ciò che egli ritenendo responsabile lo Stato, esime il cancelliere da civile responsabilità, mentre noi diciamo essere entrambi responsabili, il cancelliere perchè colpevole (art. 1151 del Cod. civile), lo Stato perchè persona civilmente responsabile (art. 1152 del Codice civile).

zioni (1). Forse che questi due concetti si escludono a vicenda? Non ci sembra. Chi vorrà negare che lo Stato agisca come persona politica, allorchè dichiara e sostiene guerra contro un altro Stato? Eppure quanti atti giuridici debbe fare, ossia quanti contratti stipulare per porsi in grado di sostenere la guerra! Chi oserebbe affermare che con quegli atti, mirando ad uno scopo esclusivamente politico, non potè lo Stato obbligarsi come persona giuridica? (2).

---

(1) In questo senso ci pare di poter citare l'autorità del prof. CHIRONI, come consenziente con noi, sebbene egli trovi contraria all'indole dello Stato la duplice personalità che alcuni vorrebbero riscontrare in esso. V. *La colpa nel diritto civile odierno* dello stesso autore, vol. II, nn. 245 e 248.

(2) Stanno per la risponsabilità dello Stato in caso di perdita del deposito fatto presso i cancellieri: BONASI, *Della responsabilità civile e penale dei ministri e degli altri pubblici funzionari; La responsabilità dello Stato per gli atti dei suoi funzionari* (*Riv. ital. per le scienze giur.*, I, disp. 1ª e 2ª); MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo;* GABBA, *Monografie* già citate; NARICI, *Studio sopra due casi di responsabilità civile dello Stato* (*La Legge*, XVIII, parte 3ª, p. 243); SALUTO, *Commento al Cod. di proc. pen.*, VI, n. 2020; MECACCI, *Della responsabilità dello Stato per le sottrazioni di depositi commesse dai cancellieri* (*Foro Ital.*, I, 77) MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, I, pag. 406 in nota, 2ª edizione; MASUCCI, *La dottrina e la giurisprudenza intorno alle persone civilmente responsabili in materia penale*, 25 (*Riv. Pen.*, XIX, 44); Cass. di Palermo, 30 agosto 1872 (*Giurispr. Ital.*, XXIV, 547), 19 febbraio 1875 (*La Legge*, XV, 631), 19 genn. 1878 (*Giurispr. Ital.*, XXX, 1, 383), 8 novembre 1879 (ivi, XXXII, 1, 1058) e 20 settembre 1881 a sezioni riunite (*La Legge*, XXI, 731); Cass. Torino, 28 luglio 1875 (*La Giurispr.*, Torino, XII, 595) e 13 maggio 1879 (*Riv. Pen.*, XII, 596 in nota, n. 4). La stessa Corte con decisione del 15 febbraio 1878 dichiarava lo Stato responsabile dei depositi fatti dagli imputati per avere la libertà provvisoria (*Giurispr. Ital.*, XXX, 1, 521). La Corte di cassazione di Roma, con decisioni del 23 aprile 1880, Finanze c. Corbo (*La Legge*, XX, II, 252), del 29 novembre 1880, Finanze c. Scato (*Riv. Pen.*, XIII, 87), del 31 luglio 1882, Finanze c. Mulé (*Giurispr. Ital.*, XXXV, 43) e del 21 gennaio 1886, Corvo c. Finanze (*La Legge*, XXVI, II, 153) ha fatto la seguente distinzione: lo Stato non è responsabile della perdita dei depositi fatti nella cancelleria del tribunale in anticipazione di parte delle spese d'incanto nelle vendite giudiziali; lo è però se i depositi sottratti o perduti furon fatti per tasse giudiziali.

Non dobbiamo intanto passare sotto silenzio che il regolamento per l'esecuzione della legge 29 giugno 1882, n. 835, approvato con regio decreto del 10 dicembre 1882, all'art. 73 dispone che tutti i depositi in danaro che a termini delle vigenti leggi civili e penali devono essere fatti nelle cancellerie giudiziarie, compresi quelli per cauzione, quelli per concorrere agli incanti e quelli per spese giudiziali, possono essere fatti dalle parti o nelle cancellerie stesse, oppure direttamente nell'ufficio postale che tiene il conto corrente colla cancelleria secondo l'art. 78 o nella Cassa di depositi e prestiti. Le parti adunque, secondo questo nuovo regolamento, ora hanno la scelta dell'ufficio per farvi i depositi. Ma sta però sempre che chi riceve rappresenta lo Stato, e non si può fare a meno di depositare presso chi rappresenta lo Stato; dunque ripetiamo ancora: lo Stato ha ricevuto, lo Stato deve restituire.

46. Anche colle cose affidatemi in custodia può taluno arrecare un danno; e se questo deriva da reato, il danneggiato avrà ragione di chiedermene il rifacimento nel giudizio penale costituendosi parte civile.

Così sarò responsabile se mi furono affidate in custodia armi o materie venefiche, colle quali siasi tentato o consumato un reato; ma sarà necessario che la cosa affidatami in custodia non potesse essere supplita facilmente da altra che fosse a disposizione del reo; perchè in questo caso, anche usando maggiore diligenza o prudenza nel custodire, non avrei impedito il reato.

47. Secondo l'art. 3 del Codice di proc. penale, l'azione civile derivante da reato può esercitarsi non solo contro gli autori, gli agenti principali, i complici del reato e le persone civilmente responsabili, ma eziandio contro i loro rispettivi eredi.

È però evidente che il danneggiato non potrà costituirsi parte civile contro gli eredi degli autori, degli agenti principali e dei complici del reato; perchè la morte del reo, se non pregiudica all'azione civile sopra i suoi beni o contro gli eredi di lui per la riparazione del danno, estingue però l'azione penale; l'azione civile dovrà perciò esercitarsi in sede civile. Nulla osta invece che il danneggiato spieghi l'azione civile nel giudizio penale contro l'erede della persona civilmente responsabile (1).

Sezione III.

Norme generali che regolano la costituzione di parte civile.

48. Intendiamo in questa sezione raccogliere le principali norme generali riguardanti la costituzione di parte civile, riservandoci di indicare nei capi seguenti quelle che più specialmente sono da osservarsi nei diversi stadii del giudizio.

Dalla definizione che al n. 16 abbiamo dato della parte civile si rileva questa norma o principio generale, che la parte civile esercita l'azione civile pei danni unicamente innanzi al giudice penale; aggiun-

(1) Art. 3 e 5 del Cod. di proc. penale. V. quanto diremo ai nn. 49 e 160.

giamo ora che, di regola, esercita questa azione nel tempo stesso, in cui si esercita l'azione penale (1).

Ciò è consigliato dall'economia dei giudizi, perchè base così dell'azione penale come dell'azione civile è il reato; onde, per proporre tanto la domanda di una pena quanto quella del risarcimento dei danni, è necessaria innanzi tutto la constatazione del fatto materiale e del suo autore; e a tale meta mirano unitamente, somministrando le prove e a vicenda completandole, tanto il Pubblico Ministero quanto il danneggiato, che esercita l'azione civile. Così lo stesso giudice, il quale deve esaminare se il fatto fu commesso, se costituisce reato e se ne è autore l'imputato o accusato, e deve ricercare la quantità naturale del reato e valutare l'entità del danno sociale da questo derivante, si trova facilmente in grado di apprezzare convenientemente le prove e le ragioni dirette a stabilire la gravità del danno privato (2).

Ma questa facoltà fu concessa al danneggiato senza pregiudizio di quella che gli compete di esercitare l'azione civile nascente da reato, come qualunque altra azione civile, avanti il giudice civile. Sarebbe invero stata cosa ingiusta il pretendere che quest'azione, la quale, stando alle norme generali, si spiega avanti il giudice civile, si dovesse svolgere unicamente avanti il giudice penale, quando cioè, nella maggior parte dei casi, piacesse al Pubblico Ministero di proporre l'azione che gli spetta, e senza quelle garanzie di forma che sono proprie delle civili controversie.

E difatti per diverse ragioni può la parte lesa avere interesse a esercitare la sua azione avanti il giudice civile, piuttosto che avanti al giudice penale. Ora crederà opportuno di aspettare a proporre l'azione dei danni finchè non sia munita di una prova o di un documento decisivo; ora la scarsità delle prove raccolte la consiglierà ad attendere prudentemente l'esito del giudizio penale; ora reputerà più acconci ad ottenere il suo intento il rito e la discussione scritta dei giudizi civili. Vero è che nella maggior parte dei casi il danneggiato troverà molto più facile ed economico valersi degli elementi

(1) Art. 4 del Cod di proc. pen. — La rinuncia ai danni materiali non impedisce di costituirsi parte civile per ottenere il risarcimento dei danni morali (Cass. Firenze, 28 novembre 1885: *Riv. Pen.*, XXXIII, 123, n. 30).

(2) V. NYPELS, *Rapporto sul progetto di Codice di proc. penale*, n. 12, e il mio articolo su *Le riforme al Codice di procedura penale* pubblicato nella *Rivista Penale*, XXXIII, 228.

già messi insieme dal giudice istruttore, completandoli in quel modo e in quel senso che ravviserà più opportuno.

Abbiamo detto che per regola generale l'azione civile pei danni si può esercitare avanti il giudice penale soltanto nel tempo stesso in cui si esercita l'azione penale; ma questa regola soffre eccezioni: così la parte civile può esercitare la sua azione avanti il giudice penale in appello quando la sentenza pronunciata in primo giudizio sia già, quanto agli effetti penali, passata in giudicato; del che discorreremo a suo luogo (1).

49. Dicemmo che per economia dei giudizi fu data al danneggiato facoltà di proporre l'azione civile nascente dal reato nello stesso giudizio, in cui si esercita l'azione penale. Ma per tal modo non restano già confuse le due azioni. « L'azione penale », insegna la Corte d'appello di Torino (2), « è di propria essenza ben distinta e ben diversa dall'azione civile. Questa, infatti, sorge dalla necessità politica di ricomporre la società umana, inquietata dal reato, in tranquillità, mediante la reintegrazione dell'ordine morale nei suoi rapporti esteriori turbato, nonchè mediante la garanzia che avverso ulteriori turbamenti si ritrovi nella pena prevenzionale la controspinta a delinquere; ricerca nel soggetto l'elemento essenziale, indispensabile del dolo, poichè *in emendationem hominum poena constituitur* (Leg. 20, Dig., *De poenis*), nè richiede il concorso dell'elemento del danno materiale, punto essenziale e punto indispensabile nei reati, come è fatto palese dal concetto ontologico di reato nel quale sono tenuti, per esempio, i reati mancati, poichè *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* (Leg. 14, Dig., *Ad legem Corneliam de sicariis*). L'azione civile sorge dalla necessità giuridica di ristabilire il diritto violato a danno di un privato e non ha intento alcuno di politica sociale prevenzione; non ricerca nel soggetto l'elemento del dolo, sì bene quello invece più ampio e comprensivo della colpa, anche lieve, in moltissimi casi dalla legge invincibilmente *a priori* presunta; mira al risarcimento dell'atto illegittimamente fatto, alla restituzione della cosa con esso distratta o sottratta, ed occorrendo alla determinazione dell'entità del danno, *quantum mihi abest, quantumque lucrari potui* (Leg. 13, Dig., *Ratam rem haberi*) all'effetto di sussidiariamente

(1) V. capo v, sez. 3ª, § 2.
(2) Sentenza del 6 marzo 1882 (*La Giurispr.*, xix, 430).

reintegrare con altrettanto di beni il patrimonio del privato cittadino danneggiato ».

Essendo adunque il giudice penale investito dell'azione civile in quanto questa deriva dal reato, su cui è chiamato a pronunciare, e rimanendo pur sempre le due azioni distinte, ne segue che, qualora avvenga che il giudice non possa pronunciare sull'azione penale, verrà meno ogni motivo di economia di giudizi e di opportunità, per cui debba ritenere quella competenza civile, che in via di eccezione gli fu accordata, affinchè pronunciasse anche per gli effetti civili su quel fatto, che gli è sottoposto come giudice penale. Ciò avviene appunto qualora egli si dichiari incompetente a giudicare dell'imputazione sottopostagli, o escluda nel fatto imputato i caratteri del reato (1).

Non altrimenti, e per le stesse considerazioni, deve dirsi quando sia estinta l'azione penale. *In quacumque causa criminis extincti debet is cognoscere cujus de pecuniaria re cognitio est* (2).

Se non che è tuttora discorde così la dottrina come la giurisprudenza sulla questione se il giudice penale, dichiarata estinta l'azione penale per amnistia, possa ancora pronunciare sulle conclusioni della parte civile.

La Corte di cassazione di Torino, inspirandosi alla giurisprudenza della Corte suprema di Francia, ben sovente sostenne che, se al sopraggiungere dell'amnistia l'azione penale fu già introdotta, è competente il giudice penale a conoscere dell'azione civile pel rifacimento dei danni; e non mancano autori che approvano questa giurisprudenza (3). Osservava il supremo Collegio torinese che, investito il giudice penale della cognizione del fatto sotto il doppio rapporto penale e civile, se non può più esaminarlo quanto ai rapporti penali, rimane

---

(1) Cass. Roma, 4 febbraio 1887, Micheli (*Riv. Pen.*, xxv, 446), 30 aprile 1891, Calabi (*Giurispr. Pen.*, xi, 441); Cass. Napoli, 30 giugno 1883 (*Riv. Pen.*, xx, 232). In senso contrario: Cassazione di Torino, 4 marzo 1879 (*Riv. Pen.*, x, 499), 9 febbraio 1888 (*Foro It.*, xiii, 136) e 6 dicembre 1888 (*Giurispr. Ital.*, xli, 128); Faranda, *Un dubbio sull'art.* 571 *del Cod. di proc. pen.* (*Temi Zanclea*, 1870, nn. 14 e 15).

(2) Leg. 6, Dig., *De publ. judiciis*.

(3) Decisione del 1° maggio 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 235), 22 novembre 1871 (*Giurispr. Ital.*, xxiii, 777), 12 luglio 1877 (*Riv. Pen.*, vii, 352) e 27 giugno 1878 (ivi, ix, 544). In senso conforme: Cass. Roma, 23 gennaio 1880, Ricordi (*Riv. Pen.*, xi, 521 e *La Legge*, xx, i, 411); Giuliani, *Dell'esercizio dell'azione civile per parte degli offesi o danneggiati* (*Riv. Pen.*, viii, 367 e ix, 294); Borsani e Casorati, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, vol. i, p. 151.

tuttavia competente a pronunziare sul medesimo quanto ai rapporti civili, così richiedendo la retta economia dei giudizi ed il principio giuridico *ubi acceptum semel judicium ibi et finem accipere debet.* E invocava l'art. 571 del Codice di procedura penale, notando che, secondo quell'articolo, anche nel caso che non si faccia luogo a procedimento, si liquidano i danni domandati dalla parte civile, se il processo offre elementi necessari per determinarne la quantità; il che non sarebbe stato prescritto, diceva la Corte di Torino, se, estinta l'azione penale per amnistia, fosse vietato al giudice penale di pronunciare sull'azione civile.

Non possiamo far nostra la massima proclamata dalla Corte di cassazione subalpina. La disposizione dell'art. 571 vuol essere messa a raffronto con quella dei precedenti 569 e 570, perchè il primo contempla ambe le ipotesi poste separatamente dagli altri due articoli, cioè il caso di condanna degli imputati o accusati e delle persone civilmente responsabili al risarcimento dei danni verso la parte civile, e il caso in cui, nella sentenza di assolutoria dall'imputazione o accusa, o di dichiarazione di non farsi luogo a procedere, occorra condannare la parte civile a risarcire i danni. Ora vuolsi notare che l'art. 571 fu anche inteso nel senso che esso, con una disposizione complessiva, si riferisca ai due casi in cui si fa luogo alla liquidazione dei danni vuoi a favore della parte civile, vuoi a favore dell'imputato o accusato, lasciando poi all'interprete il distinguere in quali di questi casi la liquidazione debba farsi a favore dell'una parte piuttostochè dell'altra. Interpretando per tal modo l'art. 571, sarebbe escluso (o per lo meno rimarrebbe ancora a dimostrarsi) che anche in caso di non farsi luogo a procedimento, la legge autorizzi il giudice penale a liquidare i danni a favore della parte civile (1).

Ma, lasciando a parte l'art. 571, il concetto della legge scaturisce chiaramente dal disposto dell'art. 5 del Codice di procedura penale, il quale s'inspira al principio che, estinta l'azione penale, vien meno la competenza nel giudice penale a pronunciare sull'azione civile, e anche più chiaramente dal disposto dell'art. 675 dello stesso Codice, secondo il quale, se la sentenza è annullata perchè il fatto ha cessato di essere punibile, e vi è in causa la parte civile, si rimanderà la causa per far statuire sugli interessi civili, se vi ha luogo, non mai avanti

(1) NARICI, *Studio intorno all'amnistia dell'azione penale* (*Riv. Pen.*, IX, 495) e Cass. Torino, 28 luglio 1875 (*Giurispr. Ital.*, XXVII, 1, 914).

una Corte d'appello, ma, secondo i casi, avanti il pretore o il Tribunale. Si tratta dunque di giudizio civile da iniziarsi *ex integro* avanti a giudice civile, perchè il legislatore, quando avesse voluto seguire il principio, che il giudice penale, anche estinta l'azione penale per amnistia, debba pronunciare sui danni, avrebbe prescritto, coerentemente a questo principio e al sistema di procedura al quale si è attenuto, che, nel caso previsto dal già citato art. 675, la causa sia rinviata ad una autorità dello stesso grado di quella, che, chiamata a pronunciare sull'azione penale, avrebbe dovuto, non ostante l'amnistia, pronunciare sull'azione civile; e così, poichè quest'autorità potrebbe anche essere una Corte d'appello, avrebbe data facoltà alla Corte di cassazione di rinviare la causa anche avanti a una Corte d'appello.

Sosteniamo adunque che, secondo le norme, le quali con maggiore chiarezza e più partitamente che non nel Codice francese d'istruzione criminale, furono tracciate dal nostro Codice di procedura nel disciplinare l'esercizio dell'azione civile nel giudizio penale, il giudice penale non è competente a conoscere dell'azione civile se non è chiamato a pronunciare sull'azione penale; laonde, estinta questa per amnistia, il giudice penale non può più decidere nè sull'azione penale, nè sull'azione civile.

Questa è la teorica, alla quale non manca il sostegno della giurisprudenza delle altre Corti e della prevalente dottrina (1).

50. Ma il danneggiato non sarà più ammesso a costituirsi parte civile, quando già abbia intentato giudizio avanti il giudice civile per risarcimento dei danni; ed anzi, ove trattisi di reato di azione privata, non sarà nemmeno ammesso a promuovere il giudizio penale,

---

(1) Cass. Roma, 12 dicembre 1889, Heimann e Mariani (*Corte Suprema*, XIV, 653); Cass. Napoli, 18 dicembre 1861 (*Gazz. dei Tribunali*, Genova, XXIV, 233), 3 marzo 1869 (citata da BORSANI e CASORATI, *Cod. di proc. pen. commentato*, I, § 127), 19 gennaio 1870 (*La Legge*, XX, 474), 12 novembre 1880 (ivi, XXI, 429) e 19 dicembre 1888 (*Riv. Pen.*, XXIX, 492); Cass. Firenze, 16 giugno 1877 (*Annali*, XI, 194), 24 marzo 1880 (*Riv. Pen.*, XII, 185) e 20 giugno 1888 (ivi, XXVIII, 140); Cass. Torino, 23 aprile 1874 (*Annali*, VIII, 141), 16 novembre 1881 (*Riv. Penale*, XV, 66) e 6 gennaio 1886 (*Riv. Pen.*, XXIII, 299); Corte d'appello di Messina, 27 novembre 1880 (*Riv. Pen.*, XV, 30). HÉLIE, *Instr. crim.*, II, § 123; CARMIGNANI, *Elem. di dir. crim.*, 147; NICOLINI, *Proc. pen.*, III, nn. 825 e 831; SALUTO, *Commenti al Codice di proc. pen.*, VIII, n. 2612; BORSANI e CASORATI, luogo citato; NARICI, *Studio intorno all'amnistia dell'azione penale* (*Rivista Penale*, IX, 484); CASORATI, *Se il giudice penale mantenga la competenza dell'azione civile*, ecc. (ivi, X, 24). — Veggasi quanto diremo al n. 160.

se avrà prescelto di esercitare avanti il giudice civile qualsiasi azione civile relativa al reato. È questa una conseguenza del principio *electa una via non datur recursus ad alteram*, il quale si applica più rigorosamente quando l'avviare il giudizio penale dipenda dal danneggiato, allo scopo di eccitarlo a dare la precedenza al giudizio penale, la cui sentenza ha da servire, occorrendo, di base al giudizio civile (1). In questo senso fu appunto deciso che l'esperimento dell'azione per separazione di corpo e di beni avanti il giudice civile, è d'ostacolo all'accoglimento della querela per adulterio (2).

Se invece il reato è d'azione pubblica, rimane esclusa la litispendenza quando nel giudizio civile siasi bensì proposta un'azione, che nasca dal fatto delittuoso, ma non abbia per oggetto il risarcimento dei danni, a cui tende esclusivamente l'azione civile che si propone nel giudizio penale. Infatti è soltanto in questo caso, che ha luogo la litispendenza, essendo la stessa domanda proposta contemporaneamente avanti due autorità giudiziarie, il che sarebbe contrario al principio di giustizia. Chi adunque ha proposto in sede civile l'azione pauliana, può ancora costituirsi parte civile (3), come del pari può costituirsi parte civile il mandante nel giudizio penale, in cui il mandatario sia accusato di essersi appropriato somme spettanti al mandante stesso, sebbene questi abbia domandato nel giudizio civile al mandatario il rendimento dei conti (4). Parimente nulla osta che nel giudizio penale

---

(1) Art. 7 del Codice di proc. penale. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II, § 157, n. 9; LUCCHINI nel *Digesto Italiano*, v° *Adulterio*, n. 227. V. pure CISOTTI, *Se scelta l'azione civile possa tuttavia la parte offesa costituirsi parte civile nel giudizio penale* (*Temi Veneta*, IX, 525), e STOPPATO, *Conflitto di azione civile e penale*.

(2) Cass. Napoli, 10 novembre 1879 (*Riv. Pen.*, XI, 360) e 13 marzo 1889 (ivi, XXX, 471). V. in contrario senso SALUTO, *Commenti* ecc., vol. I, n. 105.

(3) Cass. Torino, 16 novembre 1881 (*Giurispr. Penale*, I, 370. V. pure stessa Cassazione, 6 gennaio 1886 (*Riv. Pen.*, XXIII, 299) e 29 dicembre 1886 (*Giurisprudenza Penale*, VII, 98).

(4) « La Cour — Attendu que la maxime *electa una via non datur recursus* « *ad alteram*, ne peut être opposée à la partie civile, qui demande à la juri- « diction correctionnelle la réparation d'un délit, que dans le seul cas où l'action « portée d'abord par cette partie devant la juridiction civile, avait pour objet « la réparation du même délit. — Que cette maxime, en effet, qui n'est qu'une « application du principe que consacrent les art. 2 et 3 Cod. instr. crim., et qui « permet la séparation de l'action publique et de l'action civile, ne peut être « invoquée en matière criminelle que lorsqu'elle a pour but de régler la marche « de l'action civile à laquelle s'appliquent ces articles; — Que ce n'est aussi que « dans ce seul cas, que les deux demandes doivent être considérées comme ayant

di bancarotta possa costituirsi parte civile il creditore del fallito, il quale anteriormente sia addivenuto ad atti assicurativi della sostanza del debitore, abbia rivendicato oggetti proprii esistenti presso il medesimo ed insinuato il proprio credito col fallimento di lui (1). E similmente una domanda fatta in via civile per il pagamento di un credito in base a titolo scritto, sia pure che questo possa aver avuto origine da un'azione delittuosa o ne sia stato l'effetto, non impedirà che il creditore si costituisca parte civile nel procedimento penale allo scopo di ottenere il risarcimento dei danni derivati dal reato (2).

Si riterrà che siasi intentato il giudizio civile quando la domanda sia stata proposta avanti il giudice competente, e non sia stata disdetta in tempo utile, nè sia perenta; perchè l'atto di citazione basta a radicare il giudizio.

I valenti Borsani e Casorati richieggono, per poter dir intentato il giudizio civile, che all'atto di citazione segua almeno la costituzione in causa di una delle parti (3). Ma lo stesso Pisanelli, che essi citano a sostegno della loro opinione, osserva chiaramente: « Affinchè una causa possa dirsi con effetto introdotta, è d'uopo che vi sia

« la même cause et le même objet, et qu'il y a lieu, par conséquent, d'appliquer « le principe d'équité qui défend à une partie civile de traîner le prévenu d'une « juridiction à une autre. — Que, dans l'espèce, l'assignation du 5 décembre 1849 « donnée à N..... devant la juridiction commerciale par l'Administration de la « Caisse hypothécaire, avait pour objet de lui demander compte de sa gestion « comme membre de la Chambre de garantie de Périgueux, et de l'emploi des « fonds qu'il avait eus entre les mains pour le compte de la Caisse, et que cette « assignation réservait formellement toutes actions criminelles contre N...; — « Que cette demande, qui n'avait pour fondement que le mandat donné a N....., « différait essentiellement de l'action civile portée ultérieurement devant le Tri « bunal correctionnel de Bergerac, et qui prenait sa source dans les faits de « détournement découverts dans la gestion du prévenu. — Que la première « demande n'avait pour objet qu'un compte à rendre de l'exécution du mandat; « que la deuxième avait pour objet, non seulement la restitution des sommes « détournées, mais les dommages-intérêts qui pouvaient être dus à raison de « ces détournements. — Qu'il n'y avait donc pas identité entre l'action portée « devant la juridiction commerciale et l'action portée devant la justice correc« tionelle » (Cass. franç., 6 août 1852; Dalloz, *Recueil*, 1853, 1, 70). Sono conformi le decisioni che seguono della stessa Cass. francese in data 16 agosto 1851 e 7 maggio 1852.

(1) Cass. Firenze, 20 giugno 1888 (*Riv. Pen.*, XXVIII, 140). V. pure Cass. Roma, 23 giugno 1890, Bayon (*Corte Suprema*, XV, 701).

(2) Cass. Roma, 17 maggio 1891, Boncoraggio (*Giurispr. Penale*, XI, 514). — V. pure Cass. Torino, 11 aprile 1889 (ivi, IX, 442) e Cass. Napoli, 19 dicembre 1888 (ivi, 410).

(3) *Cod. di proc. pen. commentato*, I, 134.

la citazione; *nè occorre altro.* Alcuni antichi scrittori, sospinti dalle tradizioni del diritto romano, richiedevano che la lite fosse contestata; ma la maggior parte, scorti dal diritto canonico, ritenevano esser sufficiente per l'eccezione di litispendenza la sola citazione: *lis enim pendere dicitur, licet nulla jam contestatio secuta sit* (FABRO, lib. II, tit. 38, def. 1; VOET, lib. XLIV, tit. 11, n. 7). Nel diritto odierno mancherebbe ogni ragione per attenersi ad un'opinione diversa, *e tutti gli scrittori si accordano su questo punto* » (1). Nè diversamente hanno opinato i commentatori del vigente Codice di proc. civile (2).

Troviamo soltato una decisione del 17 marzo 1851 della Corte di cassazione di Torino (3), la quale potrebbe essere invocata a sostegno dell'opinione contraria. Vuolsi tuttavia notare che quel supremo Collegio non ha trattata la questione *ex professo;* ma solo si è limitato ad affermare, senza dare alcuna ragione, che non v'era litispendenza, perchè *non risulta che siasi contestata la lite.* Non ci consta del resto che questa giurisprudenza sia stata mantenuta dalla Corte di Torino o da altra.

Si noti che non si avrà litispendenza, quando l'azione civile sia promossa in sede civile avanti il giudice, che non sia competente; perchè in tal caso non si può dire che penda una lite, mentre non può questa essere risolta dal giudice, al quale fu sottoposta; e per altra parte a chi ricorse al giudice incompetente non può essere negato di proporre la sua azione avanti al giudice competente, quale è appunto, trattandosi di azione per risarcimento dei danni nascente da reato, il giudice penale. Lo stesso giudice penale potrà pronunciare sulla competenza del giudice civile, impugnata dalla parte civile per sostenere la regolarità della propria costituzione (4). Questa facoltà nel giudice penale ha fondamento nel noto aforisma: *cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.* Ma l'eccezione della litispendenza dovrà essere sollevata prima della difesa in merito, perchè è eccezione che riflette l'economia dei giudizi in contemplazione di privati interessi.

---

(1) *Trattato sulla competenza*, p. 737.

(2) BORSARI, *Comm. al Codice di proc. civile*, all'art. 109, n. 2; RICCI, id., n. 208, ecc.

(3) *Gazz. dei Trib.*, Genova, 59.

(4) Cass. Torino, 3 marzo 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 58). V. anche Cassazione Firenze, 2 giugno 1886 (*La Legge*, XXVI, II, 461).

Il danneggiato potrà costituirsi parte civile, quand'anche abbia già istituito giudizio civile contro persone diverse da quelle, contro le quali promuove l'azione civile nel giudizio penale. Così giudicò la Corte di cassazione di Torino (1); nè ci sembrano giusti gli appunti fatti dal dotto consigliere Saluto, che si fondano sul dettato generico dell'art. 7 del Codice di procedura penale e sul riflesso che l'indivisibilità della procedura importa che l'istanza contro uno apra di diritto il procedimento contro tutti coloro, che abbiano preso parte al reato (2). Se per *istanza* intendesi querela, non abbiamo difficoltà di ritenere che essa apra il procedimento contro tutti; qui però non trattasi di querela, ma di domanda di rifusione dei danni, ossia di costituzione di parte civile. Ora egli è non men vero che il danneggiato può costituirsi parte civile e proporre l'azione civile soltanto contro chi gli piaccia fra i diversi imputati od accusati; il principio della indivisibilità della procedura riflette adunque l'azione penale e non l'azione civile. Nè il disposto dell'art. 7, sebbene generico, impedisce che dopo avere esaminato se la domanda proposta nel giudizio civile sia identica a quella che intendesi proporre nel giudizio penale, si esamini pure se la persona, contro cui si propose l'azione civile nel giudizio civile, sia identica a quella contro cui il danneggiato ha dichiarato di costituirsi parte civile. Può infatti avvenire che solo dopo che s'intentò e si definì il giudizio civile si scoprano altre persone, oltre quelle convenute nel giudizio civile, che abbiano commesso un reato; ora perchè vorrebbesi in questo caso impedire al danneggiato di costituirsi parte civile?

51. Il danneggiato non assume la veste di parte civile se non mediante una formale sua dichiarazione; imperocchè è necessario che questa qualità sia in modo certo e non equivoco conosciuta in giudizio, come quella che mentre attribuisce al danneggiato la facoltà di fare istanze ed eccezioni in giudizio nel suo interesse particolare, lo sottopone pure ad obblighi speciali ed a speciale responsabilità. Laonde la legge vuole che questa dichiarazione si faccia o nella querela avanti uno degli uffiziali autorizzati a riceverla, o con altro atto ricevuto nella cancelleria del pretore, o del Tribunale, o della Corte,

(1) Decis. del 22 ottobre 1858 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 944).
(2) *Comm. al Cod. di proc. pen.*, I, n. 106.

dove si fa l'istruzione o dove pende il giudizio (1). Qualora non sia fatta questa dichiarazione, o sia fatta in modo diverso da quello stabilito dalla legge, non vi sarà in giudizio parte civile validamente costituita; e dicasi lo stesso quando la dichiarazione non sia esplicita ed effettiva, ma intenzionale ed eventuale (2).

Non è però richiesta alcuna formola rigorosa ed imprescindibile per fare questa dichiarazione, purchè la posizione del danneggiato non dia luogo ad equivoci. Si ritenne anzi che l'intervento in giudizio del danneggiato, legalmente rappresentato ed assistito, in qualità di parte civile, e la sua partecipazione alla discussione della causa, senza che mai l'imputato o il suo difensore abbia sollevato qualsiasi eccezione di illegittimità di tale intervento e contraddittorio, supplisce e sana il difetto di espressa dichiarazione di costituirsi parte civile nel giudizio (3). In questo caso il danneggiato ha manifestato in modo chiaro e non equivoco la sua volontà tradotta in atto di costituirsi parte civile, e l'imputato lo ha come tale riconosciuto; onde non si può più impugnare il quasi contratto giudiziale.

52. La dichiarazione e le conclusioni della parte civile, che avessero preceduto il pubblico dibattimento, dovranno sempre essere notificate al Pubblico Ministero ed all'imputato od accusato (4). Non si tratta più di un danneggiato, che indifferente, codardo, o generoso si ritrae in disparte durante lo svolgimento dell'azione penale; non si tratta nemmeno di un denunciante, che spontaneamente riferisce il fatto, o di un querelante, il quale chiede la punizione del colpevole, lasciando poi entrambi al Pubblico Ministero la cura di presentare le prove in giudizio e sostenere l'accusa. È un danneggiato, che s'unisce al Pubblico Ministero per dimostrare che il giudicabile è autore del

---

(1) Articoli 110 e 104 combinati col 98 del Cod. di proc. penale. Secondo l'art. 63 del Codice francese d'istruzione criminale la costituzione di parte civile prima del dibattimento si fa soltanto avanti il giudice istruttore.

(2) Carnot, *Inst. crim.* sull'art. 66, n. 3; Saluto, *Comm. al Cod. di procedura penale*, all'art. 110, n. 582.

(3) Cass. Torino, 19 giugno 1878 (*Riv. Pen.*, IX, 160); Cass. Napoli, 10 maggio 1872 (*La Legge*, XIII, 235) e 19 gennaio 1880 (*Riv. Pen.*, XII, 174); Cass. Palermo, 21 marzo 1888 (*Circolo Giurid.*, XIX, 95).

(4) Art. 110 del Cod. di proc. penale. Rimane efficace la notificazione della costituzione di parte civile fatta nel verbale di un dibattimento stato annullato per non essere stato rinnovato a udienza fissa nel termine di dieci giorni (Cassazione Roma, 4 dicembre 1889, Betti — *Corte Suprema*, XIV, 556).

fatto imputatogli, allo scopo d'ottenerlo condannato al risarcimento dei danni, e in tale intento si fa parte attiva nel giudizio penale. Interessa dunque il Pubblico Ministero e l'imputato o accusato il conoscere se si facciano o non valere nel giudizio penale le ragioni al risarcimento dei danni da chi si dice vittima del reato.

La dichiarazione di costituirsi parte civile e le conclusioni prese dalla parte civile precedentemente al dibattimento, ove non siano notificate, non spiegheranno alcun effetto, senza che al difetto di notificazione possa supplire la notizia indirettamente avutane (1). Ma la omessa notificazione non impedirà al danneggiato di costituirsi parte civile al dibattimento, quando si tratti di reato di azione pubblica o anche di reato di azione privata, se non avrà avuto luogo la citazione diretta (2).

53. Fatta la dichiarazione, la parte civile dovrà depositare nella cancelleria la somma presunta necessaria per le spese, che si fanno a sua istanza e nel solo suo interesse civile, salvo ricorso contro i condannati e le persone civilmente responsabili; nelle cause però per reati d'azione privata, essa dovrà anticipare le spese per tutti gli atti da farsi a sua istanza, ancorchè sieno anche nell'interesse dell'azione penale (3). È questa una specie di cauzione imposta al fine di impedire che il giudizio penale non dia troppo facile opportunità a temerarie pretese di risarcimento di danni; sotto questo aspetto il deposito tiene luogo delle spese, che si sarebbero anticipate se si fosse istrutta la causa avanti il giudice civile.

La somma da depositarsi sarà determinata o dal pretore o dal giudice istruttore o da un consigliere della Corte delegato dal presidente, secondo che la costituzione della parte civile ha luogo avanti il pretore, o il Tribunale o la Corte (4). L'ammontare della somma sarà precisato secondo un largo calcolo approssimativo: e presentandosi la necessità, si potrà anche ordinare un secondo deposito (5).

---

(1) Cass. Palermo, 20 luglio 1889 (*Riv. Pen.*, XXX, 514, n. 1744).

(2) Cass. Roma, 8 marzo 1890, Ruisi (*La Legge*, XXX, II, 22, e *Monitore dei Tribunali*, XXXI, 643). — V. n. 84.

(3) Art. 562, 563 e 565 del Cod. di proc. penale.

(4) Art. 565 del Cod. di proc. penale. In pratica però, quando la costituzione di parte civile è fatta all'udienza del Tribunale o della Corte d'assise, la somma è determinata dallo stesso presidente; il che risparmia tempo.

(5) Art. 60 della Tariffa penale.

Pagate le spese, quanto avanzi sulla somma depositata dovrà poi essere restituito alla parte civile, quando la sentenza sia a suo riguardo passata in giudicato; il tutto nei modi e termini prescritti dalla Tariffa penale (1).

Se la parte civile non eseguirà il deposito ordinatole, non potrà fare alcuna istanza, che cagioni spese, come quelle per citazioni ed esami di testimoni, compilazione di perizie e simili; ma la costituzione sarà valida, secondo che insegnano Borsani e Casorati, mentre il Saluto ritiene che non sia ammessa in questo caso la costituzione di parte civile (2). Noi ci accostiamo alla prima opinione (3), fatta però eccezione pel caso in cui si tratti di reati d'azione privata, perchè in questo caso, se la parte civile è soccombente, tutte le spese, anche quelle del verbale di udienza e della sentenza, dalle quali non si può prescindere, saranno a suo carico (4). Il danneggiato non deve dunque essere considerato come parte civile se non le anticipa.

La parte civile sarà esonerata dall'obbligo del deposito qualora essa giustifichi la sua indigenza nelle forme prescritte dai regolamenti, nel qual caso le spese sono anticipate dall'erario (5). La indigenza, ossia povertà, che devesi giustificare, non è già la nullatenenza, ma uno stato in cui il ricorrente sia inabilitato a sopperire alle spese della lite (6); e viene attestata mediante certificati emessi dal sindaco del

---

(1) V. Pitari, *Le spese anticipate dalla parte civile* (*Monit. dei Pretori*, IX, n. 43).

(2) Borsani e Casorati, *Cod. di proc. pen. comm.*, II, § 698; Saluto, *Commento al Cod. di proc. penale*, VI, n. 2056.

(3) Conf. Cass. Torino, 29 dicembre 1885, Traverso e altra di ugual data, Fortina (*Giurispr. Pen.*, VI, 18 e 29).

(4) Art. 562, 563 e 565 del Cod. di proc. penale; 60 e seguenti della Tariffa penale.

(5) Art. 565 del Cod. di proc. penale.

(6) Ecco, su questo punto, ciò che diceva in Francia in seno all'Assemblea nazionale il relatore della legge 22 gennaio 1851 sull'assistenza giudiziaria da accordarsi agli indigenti: « En cette matière que faut-il entendre par *indigence?* « Est-ce l'indigence absolue, ou l'indigence relative? Votre Commission a pensé « que la loi devait s'appliquer à l'indigence relative. Cette opinion s'appuie sur « la nature même de l'assistance judiciaire. Le but de cette assistance est de « rendre possible une réclamation à laquelle le défaut de moyens pécuniaires « de l'homme qui a le droit de la former mettrait un obstacle insurmontable. « Or les frais de justice varient selon le genre et les circonstances des procès: « une affaire ordinaire, par exemple, coûte beaucoup plus qu'une affaire som- « maire. Ainsi, tel individu qui peut faire face aux dépenses qu'entraîne une « cause de cette dernière espèce, est hors d'état de subvenir à ceux auxquels « donne lieu une cause de la première; on doit donc le considérer comme « indigent relativement à celle-ci, tandis qu'il ne l'est pas relativement à celle-là.

luogo, dove il ricorrente ha il suo domicilio e da quello eziandio della residenza, quando l'una sia disgiunta dall'altro, mediante certificato dell'agenzia delle imposte comprovante l'ammontare della imposta fondiaria e delle tasse di ricchezza mobile che il ricorrente paga nel luogo di sua abituale residenza o in quello del domicilio; al quale certificato l'agenzia unirà il suo parere sullo stato di povertà del richiedente. Quanto ai corpi morali l'ammissione al gratuito patrocinio potrà aver luogo soltanto a favore di quelli che dimostrino avere per iscopo la carità o l'istruzione dei poveri, e che, non avendo rendite fisse e patrimoniali superiori ai carichi necessarii e irriducibili a cui soggiaciono, siano nell'impossibilità di sostenere le spese giudiziali (1).

Notiamo intanto che fu deciso che l'imputato o accusato non è ammesso ad impugnare la regolarità della costituzione di parte civile pel fatto che la stessa abbia ottenuto il gratuito patrocinio dalla Commissione presso il Tribunale, anzichè dal pretore o dal presidente del Tribunale, o della Corte, non potendo questo fatto pregiudicare le ragioni dell'imputato (2).

Questa ragione però non ci sembra che si fondi sul vero. L'imputato ha il massimo interesse di non trovarsi di fronte alla parte civile, perchè l'intervento di questa importa per lui un avversario di più a combattere; può dunque riuscire utile a lui lo esaminare se la parte

---

« L'indigence judiciaire n'est autre chose que l'impossibilité de faire valoir son « droit devant les tribunaux, et par conséquent elle est relative..... Ainsi, la « question d'indigence doit être pour le bureau une question d'appréciation. « C'est en comparant les moyens pécuniaires de la personne qui réclame l'assi- « stances avec les frais présumés du litige, qu'il résoudra cette question ». Queste parole che si riferiscono all'indigenza dell'imputato (non essendo accordato dalla legge francese alla parte civile il benefizio dell'assistenza giudiziaria), presso di noi si possono applicare anche alla indigenza della parte civile, con questa avvertenza però che, per regola generale, il presidente deve senz'altro porre a carico dell'erario l'anticipazione delle spese, quando l'indigenza sia giustificata a norma dei regolamenti, essendo lasciato al sindaco ed all'agente delle imposte il còmpito d'indagare se il richiedente sia in istato di sostenere spese di lite (Dalloz, *Répertoire*, v° *Instr. crim.*, n. 535; Saluto, *Commento al Cod. di proc. penale*, I, n. 590).

(1) Art. 8, r° decreto 21 novembre 1865 sul gratuito patr., e 1 e 2 della legge 19 luglio 1880, n. 5536 (serie 2ª), all. *D*.

(2) Cass. Torino, 13 novembre 1879 (*Nuovo Giorn. dei Trib.*, Milano, I, 50). In questa decisione la Corte suprema osserva eziandio che la legge non commina nullità al riguardo; ma questa ragione ci pare insufficiente, perchè in fatto di giurisdizione è noto che si può impugnare e far dichiarare nullo il provvedimento dato dal giudice incompetente.

civile fu ammessa al gratuito patrocinio da chi aveva competenza per decretarne l'ammessione. Nella fattispecie poi ora indicata opiniamo che l'imputato avesse ragione d'impugnare l'ammessione della parte civile al gratuito patrocinio, perchè, secondo la interpretazione data all'art. 9 del regio decreto 21 novembre 1865, l'ammessione doveva essere concessa dal capo della magistratura innanzi alla quale deve trattarsi la causa, o dal Presidente della Corte d'assise (1).

54. Fu detto nel numero precedente, che pagate le spese, quanto avanzi sulla somma depositata dovrà poi essere restituito alla parte civile, quando la sentenza sia a suo riguardo passata in giudicato; occorre però vedere se, avvenuta nel corso del giudizio la prescrizione di reato d'azione privata, sia obbligato l'erario a restituire la somma anticipata dalla parte civile. La questione fu molto chiaramente trattata dal consigliere Giuliani, e noi nulla avendo a togliere o ad aggiungere alle sue dotte osservazioni, ci limiteremo a trascrivere testualmente le sue parole, che sono le seguenti:

« L'art. 563 (capov.) del ricordato Codice di procedura penale prevede il caso della parte privata che non si è costituita parte civile, e non ha quindi anticipato le spese, ma le ha anticipate l'erario; e dispone che l'erario non può chiedere rimborso allorchè siasi dichiarato non farsi luogo a procedere perchè l'azione penale sia prescritta, se la prescrizione non era ancora decorsa il giorno in cui la parte ha fatto la istanza. Il consigliere Saluto commentando quell'articolo dice: « La ragione è troppo evidente, avvegnachè essendo la istanza fatta « in tempo utile, la negligenza od omissione del Pubblico Ministero « nell'esercitare gli atti di giustizia del suo uffizio, che abbia dato « campo alla prescrizione, non può ridondare in pregiudizio della « parte privata, senza violare la regola piena di equità proclamata « da Paolo alla Legge 155, ff. *De reg. juris: factum cuique suum non* « *adversario nocet;* e l'altra di Papiniano alla Legge 74, ff. *eod. tit.:* « *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Quindi, non « potendo la causa essere più definita per l'ostacolo della prescri« zione, nè rilevandosi se legittimo e fondato sia stato o no il proce« dimento spinto sulle istanze della parte privata, le spese deggiono « rimanere a carico dello Stato ». Io dunque dicevo e torno qui ad

(1) V. Saluto, *Comm. al Cod. di proc. penale,* vol. VI, n. 2057.

osservare che, in forza dell'altra regola di ermeneutica forense: *ubi est eadem ratio, ibi eadem dispositio esse debet*, vuolsi credere, nel prefigurato caso, che l'erario sia in obbligo di restituire alla parte civile le spese dalla medesima anticipate, salvo il regresso contro quei funzionari giudiziari, ai quali si potesse ascrivere la colpa del verificatosi inconveniente della prescrizione dell'azione penale » (1).

55. La parte civile può revocare la sua dichiarazione in qualunque stato di causa fino alla sentenza, e riservarsi di far valere la sua azione in sede civile (2). Questa facoltà concessa alla parte civile è contraria al principio « *electa una via non datur recursus ad alteram* », e può credersi per avventura troppo dannosa all'imputato o accusato, perchè questi deve sempre accettare la lotta colla parte civile, se a lei così piaccia, mentre essa, quando meglio le talenti, diserta impunemente ed evita il combattimento, salvo ad incominciare i suoi assalti in campo più opportuno. Parve tuttavia che non dovesse lagnarsi l'imputato se nel giudizio penale, che quasi sempre porta a conseguenze più gravi che non il giudizio civile, si dava facoltà di ritirarsi a un potente ausiliario del Pubblico Ministero, che insieme con lui può grandemente cooperare a rendere più difficile una sentenza d'assolutoria e più rigida la condanna.

Se non che il consigliere Saluto pensa che la legge sia stata troppo larga verso la parte civile, concedendole la facoltà della revocazione anche dopo l'apertura del dibattimento. Facendosi la revocazione dopo cominciata la pubblica discussione, osserva l'illustre autore, vi è luogo a sospettare fortemente che la parte civile sia ispirata a questa risoluzione dall'aspetto poco favorevole della causa, dai risultati del dibattimento a suo riguardo, dal timore di una sentenza che prevede ni suo pregiudizio, obbligando per siffatta guisa l'imputato a riprodurre altra volta le prove innanzi altro giudice, rendendo problematico quel che forse sarebbe chiaro ed evidente presso la giustizia penale, onde sarebbe sconfessata in questa guisa l'antica sentenza: *nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam* (3).

---

(1) Giuliani, *Dell'esercizio dell'azione civile per parte degli offesi o danneggiati* (*Riv. Pen.*, viii, 386). Il brano del Saluto riportato dal Giuliani trovasi nella Opera dell'illustre commentatore al n. 2054 del vol. vi.

(2) Art. 113 e 114 del Cod. di proc. penale.

(3) Saluto, *Comm. al Codice di proc. pen.*, ii, n. 587. L'opinione del Saluto è anche seguita da Borsani e Casorati, *Cod. di proc. pen. comm.*, ii, § 669.

Ci sembra però che si possa rispondere che non mai rimane così avvantaggiata la condizione dell'imputato come dalla rivocazione, che la parte civile faccia della sua dichiarazione all'udienza; poichè per tal modo dimostra chiaramente come abbia perduto ogni fiducia in una sentenza a lei favorevole. Questo vantaggio, che ridonda all'imputato deve compensargli largamente la molestia di un giudizio civile, il quale non dovrà essere da lui temuto di soverchio, perchè egli potrà bene spesso opporre una sentenza di assolutoria o di non farsi luogo a procedimento (ciò che quasi sempre avviene quando ha luogo alla udienza la rivocazione della parte civile); la qual sentenza sarà sempre, direttamente o indirettamente, non lieve ostacolo all'esercizio dell'azione civile.

La parte civile deve però nell'atto di revocazione, se intende esercitare in sede civile l'azione che le spetta, fare espressa riserva. In difetto, si riterrà che abbia rinunziato; perderà perciò ogni diritto a tale riguardo e non potrà più ripetere le spese che avesse fatte (1).

56. La facoltà concessa alla parte civile di revocare la sua dichiarazione non vuol essere confusa colla facoltà che spetta al querelante, di desistere dalla querela, ossia di fare remissione. Quella si esercita efficacemente in qualunque stato e grado della causa; questa non sempre dopo un certo tempo dal fatto o dalla notizia avutane o dopo che fu aperto il dibattimento (2). In qualche caso anzi la remissione è efficace anche dopo la condanna (3); ciò che mai non accade della revocazione. La dichiarazione di costituirsi parte civile può revocarsi in qualsiasi causa ed ha per effetto d'arrestare, almeno nel giudizio penale, l'azione civile; la remissione invece produce effetto solamente nei reati d'azione privata, e negli altri reati è del tutto inefficace ad arrestare l'azione penale, poichè questa nei reati d'azione pubblica si esercita indipendentemente da qualsiasi privata transazione (4).

(1) Art. 114 del Cod. di proc. penale. V. pure art. 1766 del Cod. civile.

(2) Art. 117 del Cod. di proc. penale, e 336 e 444 del Codice penale.

(3) Art. 603 del Cod. di proc. penale, modificato dall'art. 28 del r° decreto 1° dicembre 1889, e art. 358 del Codice penale.

(4) L'art. 116 del Codice di proc. penale, anche dopo le modificazioni recate dall'art. 28 del 1° dicembre 1889, potrebbe indurre nell'opinione che soltanto nei reati d'azione privata sia permesso fare remissione; ma ciò non è: anche nei reati d'azione pubblica ha diritto il querelante di far remissione e può avervi talvolta grande interesse, come, ad esempio, nel caso che il persistere nella querela lo metta nel pericolo di essere a sua volta querelato per calunnia.

Inoltre nei reati d'azione pubblica la revoca che fa la parte civile civile della dichiarazione non importa remissione, se fu data querela; nè la remissione importa revoca della dichiarazione. Nei reati d'azione privata per contrario la remissione implica revocazione della dichiarazione di costituirsi parte civile, perchè deve essere seguìta da pronuncia di non farsi luogo a procedimento (1), e talora la revocazione importa remissione, quando cioè è richiesta la costituzione di parte civile, come avviene nel caso contemplato dall'articolo 372 del Codice di procedura penale. Infine l'efficacia della revocazione è indipendente dall'accettazione dell'imputato, contrariamente a quanto dispone l'art. 88 del Codice penale riguardo alla remissione.

57. La revocazione che la parte civile fa della sua dichiarazione importando una rinunzia ai danni, salvo il caso di espressa riserva, e, anche in questo caso, importando rinunzia a esercitare l'azione civile nel giudizio penale, ben può dirsi che contiene una specie di alienazione, che fa la parte civile dei proprii diritti. Richiedesi perciò per la revocazione quella stessa piena capacità, che vedemmo essere necessaria per costituirsi parte civile; e le persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni, non potranno revocare la dichiarazione, che abbiano fatto di costituirsi parte civile, se non saranno autorizzate nella forma prescritta per l'esercizio delle azioni civili (2).

58. Quanto alla forma della revocazione la legge tace. A questo riguardo ricordiamo l'osservazione fatta al n. 56, non doversi confondere la revoca della dichiarazione di parte civile colla desistenza dalla querela, ossia colla remissione. Non devono quindi confondersi le forme prescritte dalla legge per la remissione con quelle per la revocazione della costituzione di parte civile; nè si hanno da applicare le regole dell'art. 117 del Codice di procedura penale al caso contemplato dall'art. 114 (3).

La revocazione può adunque essere fatta con qualunque atto, a cui la legge attribuisca carattere d'autenticità e di certezza, e perciò potrà essere ricevuta con atto dal cancelliere, dove pende l'istruzione

---

(1) Art. 120 del Cod. di proc. penale.
(2) Cass. Napoli, 17 febbraio 1886 (*Gazz. del Proc.*, XX, 479).
(3) Cass. Napoli, 10 agosto 1863 (*La Legge*, IV, 118).

o il giudizio, come pure con atto di notaio; ma per la stessa ragione non potrà essere fatta da procuratore, che non sia munito di procura speciale (1).

59. La revocazione sarà notificata al Pubblico Ministero ed all'imputato (2), perchè è importante pel Pubblico Ministero sapere che gli viene meno un ausiliario, ed ancor più per l'imputato essere diffidato che non dovrà più nel giudizio penale preoccuparsi degl'interessi civili.

La parte civile non sarà soggetta ad alcuna spesa seguìta dopo tale notificazione (3), sì bene alle anteriori, abbia fatta la revocazione con o senza riserva pei danni; perchè quelle spese non possono mettersi a carico di nessun altro che della stessa parte civile, che vi ha dato luogo. Ed anzi l'imputato od accusato avrà diritto di ripetere i danni e le spese, che l'intervento della parte civile gli abbia cagionato (4), l'equità volendo che egli sia risarcito dei danni (e delle spese, che sono un danno), che per colpa altrui gli sono derivati.

60. Si è disputato se la revoca della dichiarazione chiuda la via alla parte civile di intervenire nuovamente nel giudizio penale, ricostituendosi parte civile. In Francia specialmente si è agitata tale questione, ed è perciò opportuno fare un cenno dello stato della dottrina francese. A questo uopo prendiamo a guida il Dalloz e il Saluto, i quali in poche parole hanno riassunto molto chiaramente le diverse opinioni degli autori (5). Generalmente si inclina a risolvere la questione nel senso che, revocata la dichiarazione, non sia più ammessa una nuova costituzione di parte civile, perchè la revocazione importa una rinunzia definitiva dell'azione civile: *qui destiterit agere, amplius et accusare prohibetur* (6). Il Mangin soltanto, seguìto dal Le Sellyer, andò in contraria opinione, adducendo per ragione che la lettera della

---

(1) Cass. Firenze, 3 maggio 1876 (*Foro Ital.*, I, 330).

(2) Art. 113 del Cod. di proc. penale. Ben si comprende che se la revocazione è fatta all'udienza in presenza delle parti, la notificazione non è più necessaria perchè non avrebbe più scopo.

(3) Art. 113 già citato.

(4) Art. 113 già citato.

(5) DALLOZ, *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 535; SALUTO, *Comm. al Cod. di procedura penale*, II, n. 590.

(6) L. 2, Dig. *Ad senatuscons. Turpill.*; BOITARD, *Leçons*, p. 349; JOUSSE, III, p. 73; MERLIN, *Rép.*, v° *Partie civile*, n. 3; LEGRAVEREND, I, 201; BOURGHIGNON *Jurispr.*, I, p. 78; HÉLIE, *Instr. crim.*, II, n. 2287.

legge non vieta la ricostituzione della parte civile, ed anzi il sistema generale della legge è favorevole all'intervento della parte civile, il quale ha per risultato di dare all'erario un garante di più per il rimborso delle spese (1). Qualora però la rivocazione sia stata accompagnata da espressa riserva di riproporre l'azione civile avanti il giudice penale, una gran parte degli scrittori ritiene che questa riserva spieghi la sua efficacia (2).

L'opinione prevalente in Francia, che, per regola generale, non sia permesso alla parte civile di ricomparire nel giudizio nel quale abbia revocato la fatta dichiarazione, vuol essere tanto più facilmente accolta presso di noi, non avendo la nostra legge riportate le disposizioni del Codice francese, che obbligano la parte civile soccombente a rimborsare le spese all'erario (3). E ben parrebbe, anche stando ai principii, che la parte civile, la quale fa la revocazione con riserva, possa ancora costituirsi nello stesso giudizio; poichè essendo ammessa la costituzione di parte civile in qualunque stato della causa, non si saprebbe trovar ragione per la quale non possa ritenersi valida ed efficace la riserva di costituirsi, a quella guisa che è valida ed efficace la costituzione della parte civile regolarmente fatta, ancorchè nello stesso giudizio siasi già precedentemente costituita e siasi dichiarata nulla la sua costituzione per difetto di forma. Ma questa interpretazione è respinta dall'art. 114 del nostro Codice di procedura, il quale dispone che se nell'atto di rivocazione la parte civile avrà fatta espressa riserva pei danni, potrà farne la domanda *in giudizio civile;* in difetto di riserva, perderà ogni diritto a tale riguardo, e non potrà più ripetere le spese che avesse fatte. L'avere qui la legge dato alla parte civile, in caso di rivocazione con riserva, facoltà di proporre la domanda dei danni *nel giudizio civile*, senza far cenno del *giudizio penale*, dimostra chiaramente che, malgrado la riserva, la rivocazione esclude la ricostituzione. Conchiudiamo adunque dicendo con Hélie: « *Les réserves ne sauraient donner un droit que la loi ne donne pas; elles peuvent maintenir, elles ne peuvent étendre les privilèges de la personne qui les formule* » (4).

---

(1) Mangin, *De l'instr. écrite*, i, n. 68; Le Sellyer, v, p. 675.

(2) Jousse, Merlin, Legraverend, Bourghignon, Dalloz, luoghi già citati; Cass. Bruxelles, 28 dicembre 1822, riferita dal Dalloz, ivi.

(3) Art. 162, 176, 194, 211, 368 (modificati dalla legge del 38 aprile 1832) del Cod. d'istr. crim.; art. 562, 563, 570 del Cod. di proc. penale.

(4) *Instr. crim.*, ii, p. 369. — La Corte di cassazione di Roma decise però

Ma questo caso è ben diverso da quello, in cui il danneggiato, esponendo il fatto, abbia dichiarato che non si costituisce o non intende costituirsi parte civile. Qui non v'ha revoca di precedente dichiarazione di costituirsi parte civile, ma una semplice dichiarazione, che esprime un fatto od un semplice intendimento al tempo in cui essa è fatta, senza contenere una rinuncia a costituirsi più tardi; e perciò sarà ancora lecito di costituirsi parte civile (1).

61. Poichè parlando della revoca della dichiarazione di parte civile, occorse anche accennare alla rimessione, così crediamo utile, prima di chiudere questo capo, far notare la disposizione dell'art. 88 del Codice penale, secondo cui se i reati di azione privata sono stati commessi da più individui, la remissione a favore di uno di essi giova anche agli altri. Questa disposizione non riguarda direttamente la parte civile; è bene tuttavia che la parte civile, la quale è quasi sempre querelante, tenga ognora presente questa disposizione, perchè la rimessione come già osservammo, nei reati d'azione privata importa revoca della dichiarazione. Si avverta però che, secondo il già citato art. 88 del Codice penale, la remissione non produce effetto per l'imputato che ricusi di accettarla. La remissione non dev'essere uno stratagemma del querelante a fine di sottrarre alla luce del pubblico giudizio la sua accusa, se calunniosa e temeraria; ma dev'essere accettata o almeno non ricusata dal querelato, affinchè essa abbia efficacia (2).

E pare che non altrimenti debba opinarsi quando vi sia recesso della parte civile che abbia citato direttamente l'imputato; perchè in questo caso la citazione diretta, la quale può aver luogo ad istanza dell'offeso soltanto nei reati d'azione privata, è assimilata alla querela (3).

---

che il danneggiato, il quale revocò la sua costituzione di parte civile, a cagione di una convenzione conchiusa coll'imputato, può di bel nuovo costituirsi in seguito ad inadempimento della convenzione (decis. del 4 marzo 1890, Corradi (*Foro It.*, XV, 207 e *Cass. Suprema*, XV, 145).

(1) Cass. di Torino, 28 maggio 1873 (*La Legge*, XIII, 882) e 28 ottobre 1887 (*Giurispr. Penale*, VII, 533); Cass. Palermo, 11 ottobre 1886 (*Circolo giuridico*, XVII, 192).

(2) Relazione della Commissione della Camera dei deputati nel progetto di Cod. penale del 1887, § CXV.

(3) Art. 331 e 371 del Codice di proc. penale; Cass. Torino, 8 maggio 1878 (*Giorn. delle Leggi*, Genova, IX, 271, n. 482).

CAPO III.

LA PARTE CIVILE NELL'ISTRUZIONE PREPARATORIA

62. La parte civile ha interesse a conoscere anche durante l'istruzione preparatoria gli atti più importanti del procedimento e di provvedere a riguardo dei medesimi secondo le sue convenienze. Ora la legge, nell'intento di soddisfare a questo interesse nei limiti concessi dal sistema seguìto di conservare il segreto in questo primo stadio del processo, ha prescritto che alcuni atti debbansi notificare alla parte civile. Ma a tal uopo esige che questa, se non *risiede* nel luogo dove si fa l'istruzione, elegga domicilio con atto da riceversi nella cancelleria; altrimenti la parte civile non potrà opporre il difetto di notificazione contro gli atti, che avrebbero dovuto esserle notificati a termini di legge (1).

Il Codice veramente dice che l'elezione deve farsi nel caso che la parte civile non abbia *domicilio*, e non semplicemente nel caso in cui non *risieda* (che fu la parola da noi prescelta) colà dove si fa l'istruzione. Ma impropriamente fu usato il vocabolo *domicilio*, che riteniamo debba in questo luogo essere inteso come sinonimo di *residenza* (2). Questa improprietà di linguaggio notavasi pure all'art. 189 del Codice subalpino del 1859, secondo il quale il mandato di comparizione dovevasi notificare all'imputato *in persona od al suo domicilio, o in difetto di domicilio fisso, all'ultima sua abitazione.* Così, stando alla lettera di questa disposizione, avveniva che la notificazione non raggiungesse lo scopo del legislatore, quando, essendo diverso il luogo del domicilio e quello della residenza, la notificazione a termini

(1) Art. 111 del Cod. proc. penale.

(2) L'art. 68 del Cod. francese d'instr. crim., corrispondente all'art. 111 del nostro Codice, non parla di *domicilio,* ma contempla il caso in cui la parte civile *ne demeurera* nel luogo, ecc.

di legge era fatta nel luogo nel quale più difficilmente l'imputato poteva averne notizia; e a questo inconveniente darebbe pur adito l'articolo 111 del Codice di procedura in vigore, qualora la parola *domicilio* non fosse presa in senso di *residenza*.

Da quanto abbiam detto appare che il legislatore, prevedendo il caso, in cui la parte civile non sia domiciliata *nel luogo*, dove si fa l'istruzione, intende indicare il *Comune*, *l'arrondissement comunal où se fait l'instruction*, come dice il Codice francese. Si scorge invero facilmente che, qualora la parte civile non risiedesse, nè avesse eletto domicilio nel Comune stesso, dove ha sede il Tribunale, si andrebbe incontro a ritardi e spese, che si vollero appunto evitare colla riferita disposizione. È poi superfluo aggiungere che, sotto la nostra legislazione, non si potrebbe seguire l'opinione accolta in Francia (1), che la costituzione di procuratore avanti il Tribunale equivalga ad elezione di domicilio, sia perchè nell'istruzione preparatoria non si ammette una vera costituzione di procuratore, e perciò il nostro Codice di procedura civile non è in questa parte applicabile, sia perchè quando pure fosse applicabile, non contiene la disposizione che riscontrasi nel Codice francese di procedura civile, che la costituzione di procuratore importa di diritto elezione di domicilio.

Ma intanto, se ci si chiedesse quali sono gli atti, alla cui notificazione ha diritto la parte civile durante l'istruzione preparatoria, quando abbia osservato il disposto dell'art. 111 del Codice di procedura penale, dovremmo rispondere che essi si riducono alle ordinanze del giudice istruttore e della Camera di consiglio, agli atti di opposizione fatti a dette ordinanze, alle sentenze della sezione d'accusa, e all'estratto delle requisitorie del procuratore generale nel caso contemplato dall'art. 422 di detto Codice.

63. Ci affrettiamo a notare che qualunque sia la irregolarità della costituzione della parte civile, purchè abbia fatto questa la sua dichiarazione con atto ricevuto nella cancelleria del Tribunale o della Corte dove si fa l'istruzione, non sarà lecito al giudice istruttore e nemmeno alla Camera di consiglio o alla sezione d'accusa decidere sulla legittimità della costituzione di parte civile (2). Questo uffizio spetta sol-

(1) Hélie, v, p. 349, Dalloz, *Rép.*, v° *Instruction crim.*, n. 538.
(2) Corte app. Torino, 29 luglio 1872 (*Giurispr. Ital.*, xxiv, 525); Cassazione Firenze, 28 giugno 1882 (*Temi Veneta*, 1882, 553).

tanto al magistrato, avanti al quale avrà luogo il dibattimento, allorchè, ammesso il contraddittorio delle parti, sarà lecito alla stessa parte civile di giustificare la propria costituzione e sostenerne la validità.

Non dobbiamo però tacere che in Francia la Corte di cassazione è andata in contrario avviso, ritenendo che, dappoichè la parte civile può essere condannata al risarcimento dei danni verso l'imputato anche nello stadio dell'istruzione preparatoria, deve essere data facoltà al giudice, anche in questo stadio, di esaminare innanzi tutto se sia regolare la costituzione di parte civile (1). Ma non ci sembra questa una ragione sufficiente. Se si potessero pronunciare condanne contro l'imputato, comprenderemmo l'importanza d'esaminare la regolarità della costituzione; ma trattandosi di possibilità di condanna contro la stessa parte civile, non pare avere importanza pregiudiziale l'esame della regolarità della sua costituzione; tanto più che, non essendo ammessa una seria discussione nel periodo dell'istruzione, questo esame non potrebbe esser fatto con quella larghezza, che sarebbe necessaria.

64. È interesse della parte civile di coadiuvare l'istruzione della causa e somministrare al giudice i mezzi di prova atti a chiarire il fatto e ad accertare i danni; ma è pure necessità di giustizia che l'interesse privato si concilii col pubblico interesse, il quale soffrirebbe senza dubbio grave nocumento, ove l'istruzione dovesse sospendersi

---

(1) « Attendu que si l'art. 3 Cod. instr. crim. dispose que l'action civile « peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action « publique, il ne s'ensuit pas que le juge saisi de l'instruction sur l'action de la « partie publique soit sans pouvoir pour apprécier, sous le rapport de la forme « et du fond, la recevabilité de la partie qui intervient dans l'instruction pour « y être reçue en qualité de partie civile; — Qu'il résulte, au contraire, des « art. 135 et 136 du Code précité que la Chambre des mises en accusation, à « laquelle il appartient, d'après la loi, de statuer sur l'opposition formée par la « partie civile à une ordonnance de la Chambre du conseil, et qui a aussi le « droit de prononcer contre cette partie, lorsqu'elle succombe dans son oppo« sition, des dommages-intérêts envers le prévenu, est à plus forte raison, com« pétente pour juger la recevabilité de cette partie à intervenir dans l'instruction « comme partie civile; que, par conséquent, l'arrêt attaqué, en confirmant, sous « ce rapport, l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal de première « instance de Grasse par laquelle l'intervention des héritiers Raymond, commes « parties civiles dans l'instruction criminelle dirigée contre F. N. Raynouard, à « été déclarée non recevable, n'a commis ni excès de pouvoir, ni violation des « articles du Code d'instruction criminelle, invoqués par les demandeurs... » (*Cour de Cass. de Paris, du* 7 *juillet* 1843, *Ch. crim.; Raymond c. Min. Publ.*)

finchè piacesse alla parte civile di presentare i mezzi di prova diretti ad appoggiare il suo intento. A tal fine il Codice di procedura dispone che, entro il termine di cinque giorni, a contare dalla dichiarazione di costituirsi, la parte civile somministrerà tutti i mezzi di prova atti a chiarire i fatti ed acccertare i danni (1).

65. Non tutti, a dir il vero, fanno buon viso a questa facoltà, che fu concessa alla parte civile, di somministrare prove. O il pubblico accusatore, osserva l'egregio prof. Brusa, anche sulle eventuali informazioni del leso, le presenta egli stesso al contradditorio, o altrimenti non deve la parte lesa avere il diritto di presentarne di sua iniziativa. E soggiunge: « Volere o no, codesta, che forse parrà una dura condizione ai facili fautori di larghezze alla parte civile in quanto ausiliatrice dell'accusa, è la sola conseguenza logica del principio, che il leso nel processo penale non è che una parte accessoria. Permettendogli di agire direttamente per la prova, sia pure agli scopi civili soltanto, si sovvertono i principii, s'apre l'adito a imbarazzi nel contradditorio, se ne ritarda la definizione, e si compromette, forse seriamente, il buon esito del giudizio principale » (2). Questa censura si fonda tutta su questo concetto, che la parte civile è nel giudizio penale *parte accessoria*. Ora avremo più volte occasione di notare che questo concetto vuole essere accolto con grande cautela, perchè preso in senso assoluto, conduce facilmente ad erronee conseguenze; ciò che accade in questo caso, in cui si considera la parte civile come *parte*, e ad un tempo le si nega la facoltà di provare le proprie ragioni: il che, ce lo consenta il dotto professore, è precisamente sovvertire i principii di procedura. Bene ha osservato il Borsari: « Senza dubbio la parte civile ha una qualità giuridica che manca al semplice denunciante. Non rimase, come costui, fuori della porta, a porgere di lontano suppliche e memoriali; ma ottenne ingresso: è in giudizio: parla, discute, si batte coll'imputato, contrasta i suoi vantaggi, aggrava i suoi pericoli, ha delle obbligazioni, ha delle responsabilità; ha quindi dei diritti: i diritti che corrispondono a quelle sue obbligazioni e responsabilità

(1) Art. 112 del Cod. di proc. penale. V. Cass. Roma, 28 marzo 1890, Zazzarini ed altri (*Corte Suprema*, XV, 334).

(2) Sistemi legislativi intorno alla parte civile nel giudizio penale, nell'*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, anno III, pag. 169.

sono quelli di essere considerata appunto come parte in giudizio: e perciò si chiama *parte civile.* Ch'essa non rimanga inattiva e semplice spettatrice; che abbia dei diritti da esercitare e gli eserciti in effetto, la procedura lo dimostra in molti luoghi, specialmente ove si tratta della libertà dell'imputato, delle cauzioni che deve dare; si fa difendere, e può influire in tante guise nella condanna penale quantunque per essa non si solleciti che una condanna civile che ne sarà la conseguenza. Se togli questo, in che si distinguerebbe la parte civile dal denunciatore o dal querelante? » (1).

Sarebbe anzi a desiderarsi che fosse concesso alla parte civile un termine maggiore di quello indicato dalla legge per somministrare i mezzi di prova, essendo molte volte impossibile raccoglierli tutti in soli cinque giorni; e quando questo termine dovesse osservarsi rigorosamente, ben sarebbe a dubitarsi se il legislatore abbia recato grande vantaggio al danneggiato, concedendogli la facoltà di esercitare l'azione civile avanti il giudice penale. Ma non è a dimenticarsi che non fu comminata alcuna decadenza, e così quella disposizione rimane lettera morta (2).

Non sappiamo del resto per qual motivo siasi voluto prefiggere durante l'istruzione preparatoria un termine alla parte civile per somministrare i mezzi di prova. A quel modo che essa può, secondo che reputa conveniente, somministrarli o non somministrarli, così dovrebbe farsele facoltà di somministrarli in qualsiasi stadio dell'istruzione, quand'anche sia già trascorso lungo tempo dalla sua costituzione. Nè vale osservare che per tal modo potrebbe avvenire, che l'istruzione preparatoria tragga troppo in lungo; perchè, mentre può essere avvantaggiata l'istruzione della causa dalle indicazioni date dalla parte civile, nessun obbligo è fatto al giudice di ritardarne il corso (3).

66. I mezzi di prova saranno dalla parte civile somministrati col mezzo di semplici memorie (4). Non è richiesta alcuna formalità di

---

(1) *Dell'azione penale*, n. 84.

(2) Cass. Firenze, 10 ottobre 1877 (*Riv. Pen.*, VII, 338) e 31 maggio 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VII, 1105).

(3) La disposizione dell'art. 112 del Cod. di proc. penale, non è la sola che contenga un obbligo senza alcuna sanzione di penalità, di decadenza o di nullità. Molte disposizioni, le quali comprendono i precetti più importanti a garanzia dell'imputato, non sono che orpello, perchè non contengono alcuna sanzione in caso di inosservanza.

(4) Art. 112 del Cod. di proc. penale.

bollo o di registrazione; il legislatore non ha voluto che potesse avvenire che lo scoprimento di un reato o di un reo fosse subordinato al pagamento di una tassa. E nemmeno è necessario che le memorie sieno sottoscritte da persona legale. Ciò potrà essere opportuno; ma l'intervento di procuratore per la parte civile non è prescritto dalla legge nello stadio istruttorio (1), perchè il giudice deve accettare gli elementi che lo guidano all'accertamento del reato ed allo scoprimento del colpevole da chiunque e in qualunque modo (salve le forme sostanziali che sono guarentigia di verità) gli provengano.

67. La parte civile potrà anche fare qualsiasi istanza e presentare qualsiasi questione, la quale si riferisca al reato per cui fu iniziato il processo, ancorchè sia desunta dalla legge civile; perchè il giudice competente a pronunziare sull'esistenza del reato, è pure competente a conoscere di qualsivoglia questione che influisca a valutarlo, dovendo ogni autorità essere fornita dei mezzi necessari a raggiungere lo scopo della sua istituzione: *cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest* (2). Il giudice dell'azione è giudice dell'eccezione; e se l'eccezione riguarda una questione civile, il giudice definisce la questione sotto un punto di vista particolare e ristretto. Così potrà il giudice penale pronunciare sul reato di bancarotta semplice o dolosa, sebbene il Tribunale di commercio non abbia dichiarato il fallimento (3), e sul reato di bigamia, sebbene i tribunali civili non abbiano pronunciato sulla validità del primo o del secondo matrimonio (4).

In Francia la legge forestale del 28 settembre 1791 all'articolo 12, tit. 9, contemplava il caso che si elevasse nel giudizio penale una questione incidentale di proprietà, e statuiva che la parte interessata dovesse dar copia dei suoi documenti al procuratore generale, sindaco

(1) Cass. Firenze, 16 settembre 1874 (*Giorn. dei Trib.*, Milano III, 1257).

(2) L. 2, Dig., *De jurisdict.;* Cass. Roma, 11 dicembre 1879, Intendenza di Sassari c. Manca (*La Legge*, XX, I, 183); Cass. Milano, 16 novembre1864 (*Gazzetta dei Tribun.*, 391); Cass. Palermo, 4 dicembre 1873 (*Temi Zanclea*, IV, 64); Cass. Firenze, 3 marzo 1881 (ivi, XXI, I, 370); Cass. Napoli, 23 dicembre 1881 (*Riv. Pen.*, XV, 516).

(3) Cass. Torino, 16 febbraio e 25 maggio 1857 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 80 e 194); Cass. Milano, 17 ottobre 1862 (*La Legge*, II, 1133); Cassaz. di Palermo, 2 maggio 1881 (*La Legge*, XXI, 63). V. le osservazioni fatte in nota a pag. 56.

(4) Cass. Napoli, 19 maggio 1879 (*La Legge*, XXIX, 713).

del dipartimento, della situazione dei boschi nel termine d'otto giorni dal dì della fatta eccezione; « à défaut de quoi » soggiungeva la legge « il sera provvisoirement passé outre au jugement du délit, LA QUE-« STION DE PROPRIÉTÉ DEMEURANT RÉSERVÉE ». Sopravvenne poi il Codice forestale, promulgato il 31 luglio 1827, il quale all'art. 182 così dispone: « Si, dans une instance en réparation de délit ou contravention, le pré-« venu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal « saisi de la plainte statuera sur l'incident en se conformant aux « règles suivantes: — L'exception préjudicielle ne sera admise qu'au-« tant qu'elle sera fondée, soit sur un titre apparent, soit sur des faits « de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui arti-« culés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont « de nature, dans les cas où ils seraient reconnus par l'autorité com-« pétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère « de délit ou de contravention ».

In termini analoghi statuiva pure la legge 15 aprile 1829 sulla pesca fluviale all'art. 59; ma, all'infuori di queste leggi speciali, il Codice d'istruzione criminale non contempla il caso nel quale si elevino nel giudizio penale questioni pregiudiziali civili.

Il silenzio del legislatore su questo punto aveva prodotto prima della pubblicazione delle suddette leggi speciali, grande oscillazione nella giurisprudenza, finchè nel 1813 le Corte di cassazione di Parigi sentì la necessità di votare in massima i principii a cui dovessero i tribunali attenersi in simili casi. Questa deliberazione, dice il Dalloz, è documento di grande importanza perchè serve di norma alla giurisprudenza della Corte di cassazione e serve di guida in una materia dove il giudice è obbligato di creare ad un tempo il principio e l'applicazione (1).

Presso di noi ogni dubbio è risolto dall'esplicita disposizione dell'art. 33 del Codice di procedura penale, di fronte alla quale non possiamo accettare l'opinione dell'illustre Pescatore, che si esprime in questi termini: « I giudicati della giurisdizione penale non possono essere impugnati in giudizio civile, tolto il quale il giudicato mancherebbe di base; ma a sua volta la giurisdizione penale *deve* rinviare al tribunale competente, come questione pregiudiziale, qualunque punto di diritto meramente civile, che si presenti in forma di

(1) V. DALLOZ, *Rép.*, voc. *Question préjudicielle*, n. 7, e in nota il tenore della deliberazione presa dalla Corte francese.

controversia sincera, non simulata e suscettiva realmente di essere giudicata in sensi opposti da giudici imparziali ed esperti » (1).

La legge ha esplicitamente sottratto alla competenza penale una questione sola, quella cioè di stato nei reati di soppressione di esso (2); ed è a tutti noto come il motivo di questa eccezione sia quello di evitare che con simulata querela si portasse avanti il giudice penale la questione di stato e per risolverla si ricorresse alla procedura più celere del processo penale e si sostituissero semplici indizi alle risultanze di un titolo scritto (3).

---

(1) *Sposiz. compendiosa*, ecc., 141. V. la penultima nota nella pag. seguente.

(2) Art. 32 del Cod. di proc. penale. — Cass. Roma, 18 giugno 1891, Grassi (*Giurispr. Pen.*, XI, 518).

(3) Nella prima edizione, seguendo il Saluto che citavamo in nota (*Comm. al Cod. di proc. pen.*, I, n. 291, 2ª ediz.), aggiungevamo le seguenti parole: « Ma sebbene questa sia la sola eccezione accennata dal Codice, si deve ritenere che possono sorgere avanti il giudice penale altre questioni, sulle quali egli deve dichiararsi incompetente a pronunciare. Così, quando si tratti di sottrazioni o trafugamenti, ascritti ai contabili o ad altri amministratori, di danari dello Stato, della Provincia o del Comune, la contabilità del pubblico danaro essendo soggetta a norme e regolamenti speciali ed essendo perciò eminentemente un oggetto di amministrazione pubblica, non può dar luogo a un legale risultato di malversazione e quindi adito all'esercizio dell'azione penale se non dietro reddizioni di conti giudicati legalmente dall'autorità amministrativa ». Più maturi riflessi ci traggono a temperare i termini assoluti con cui esprimevamo la nostra opinione. Anche oggi sentiamo tutta la convenienza che il giudizio penale abbia, trattandosi dei reati testè indicati, per base il giudizio stesso dell'amministrazione; ma poichè la legge nulla dice espressamente al riguardo, ci peritiamo di ripetere che il giudice penale *debba* dichiararsi incompetente a pronunciare su altra questione, che non sia quella prevista dall'articolo 32 del Cod. di procedura penale.

Il Saluto ha seguito su questo punto specialmente la dottrina e la giurisprudenza francese, di cui già dicemmo; ma quanto all'interpretazione data alla vigente legge italiana non cita che una sentenza, che fu pure da noi indicata, della Corte di cassazione di Torino del 25 giugno 1870 (*Gazz. dei Tribun.*, Genova, 244). Ora non si può dire che questa decisione sancisca la teoria del Saluto, e sembra egli stesso riconoscerlo, perchè, nel mentre l'accetta, ne restringe l'interpretazione. Noi riportiamo la sentenza nella parte, che importa conoscere, e il lettore giudichi: « Attesochè pel disposto della legge 30 ottobre 1859 e della legge posteriore 14 agosto 1862 è riservato alla Corte dei conti la cognizione e la risoluzione, in via però meramente civile ed amministrativa, delle contestazioni in materia di conti dei ricevitori, tesorieri, cassieri, contabili od amministratori di danaro pubblico o di altra cosa di proprietà dello Stato; non può per altro dubitarsi che non invadano la giurisdizione della Corte dei conti i Tribunali ordinari, i quali in virtù delle attribuzioni loro conferite dalla legge procedono contro un contabile imputato di aver dolosamente sottratto o trafugato danaro o altra cosa appartenente allo Stato e pronunciano la di lui condanna alla pena sancita dalla legge, *quando anche senza un preventivo giudicio di detta Corte dei*

Ma tolta questa eccezione stabilita espressamente dalla legge, il giudice penale è sempre competente a pronunciare sulle questioni civili, la cui risoluzione sia necessaria per definire la questione penale; ed anzi aggiungiamo, che ha non solo facoltà, ma obbligo di pronunciare (1); e soltanto l'obbligo cessa e rimane la facoltà, quando siensi sollevate eccezioni di diritto civile concernenti la proprietà o altro diritto reale proposte contro l'azione penale, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato (2). La legge si rimette in questo caso al senno del giudice, il quale dovrà vedere se l'eccezione abbia qualche apparenza di fondamento e importi incombenti o una discussione, che mal si possa combinare colla celerità propria del giudizio penale. Il contradditorio della parte civile in certi casi farà sentire meno viva l'opportunità di rimettere al giudice civile la cognizione di eccezioni di diritto civile concernenti la proprietà o altro diritto reale, ma non torrà al giudice penale la facoltà di rinviare la questione al giudice civile; poichè questa facoltà fu accordata in vista delle speciali forme dei giudizi civili più acconce alla discussione e alla decisione di simili questioni (3).

Riassumendo adunque diciamo: il giudice civile è assolutamente incompetente a prendere cognizione della questione penale. Sempre quando, nel corso di un giudizio civile, insorga ragionevole argomento

---

conti reputino accertato e liquidato il manco di cassa operato dal detto contabile ».

A questa decisione siamo in grado di aggiungerne altre più recenti, le quali esplicitamente sanciscono la teoria, che ora noi sosteniamo, e sono quelle della Corte di cassazione di Roma del 1° dicembre 1882, Pontieri (*Riv. Pen.*, XVII, 246) e del 23 dicembre 1881 della Cass. di Napoli (ivi, XV, 516).

(1) Cass. Roma, 11 dicembre 1879, Intendenza di Sassari c. Manca (*La Legge*, XX, 1, 183) e 2 giugno 1890, Baccari (*Cass. Unica*, I, 338 e *Corte Suprema*, XV, 481); Cass. Torino, 3 marzo 1866 (*Gazz. dei Trib.*, 58); Cass. Palermo, 20 marzo 1873 (*Annali*, V, 233); Cassazione di Firenze, 20 gennaio 1876 (ivi, X, 201) e 25 maggio 1885 (*Riv. Penale*, XXII, 346).

(2) Art. 33 del Cod. proc. penale. Cass. di Roma, 20 dicembre 1878, Pizzo (*Riv. Pen.*, X, 42); Cass. Firenze, 22 dicembre 1883 (ivi, XIX, 249); Cass. Torino, 25 giugno 1880 (ivi, X, 42). È notevole la differenza di dettato fra questo articolo e il corrispondente art. 31 del Codice precedente, il quale, nel caso di cui si tratta, non lasciava facoltà al giudice penale di decidere sull'eccezione civile, ma imponeva l'obbligo di rimettere al giudice civile la cognizione del merito delle eccezioni.

(3) Giova qui ricordare che, secondo l'art. 92 del Cod. penale, se l'azione penale non possa essere promossa o proseguita dopo che sia risoluta una questione deferita ad altro giudizio, la prescrizione rimane sospesa, e non riprende il suo corso che dal giorno in cui la questione sia stata definita.

dell'esistenza di un reato di azione pubblica, il giudice dovrà informarne il Pubblico Ministero, il quale promuoverà, ove occorra, l'azione penale a termini della legge; per regola generale la causa civile sarà sospesa, se la cognizione del reato influisce sulla decisione della medesima, salvo che si tratti di reati di soppressione di stato. Il giudice penale invece è sempre competente a pronunciare incidentalmente sulla questione civile, eccettuata quella di stato, quando debba pronunciare su reati di soppressione di esso. E all'infuori di questo caso non è mai obbligato a sospendere il giudizio penale; ha però facoltà di sospenderlo, e attendere la decisione del giudice civile, quando la questione di diritto civile concerna la proprietà o altro diritto reale e sia indispensabile risolverla per affermare che il reato fu commesso (1).

Chiudiamo infine queste osservazioni avvertendo che sebbene per opportunità abbiamo in questo Capo parlato della regola di diritto che il giudice penale è giudice dell'eccezione di diritto civile, questa regola deve essere seguìta così nell'istruzione preparatoria come nel giudizio penale.

68. Il giudice istruttore ha obbligo di deliberare su ogni istanza della parte civile e notificarle la presa deliberazione? Non lo crediamo. Sarebbe un distruggere uno dei principali caratteri dell'istruzione preparatoria, cioè il segreto; e per questa ragione non si possono richiamare al giudizio civile gli atti dell'istruzione preparatoria (2). Il principio che, secondo la nostra legge, il segreto copre gli atti dell'istruzione, non può essere revocato in dubbio. La pubblicità proclamata dallo Statuto e dal Codice di procedura penale riguarda unicamente il giudizio, ossia il dibattimento (3); e ancorchè il Codice di procedura non contenga alcuna espressa disposizione su questo punto, è facile desumere l'enunciato principio da diverse prescrizioni

---

(1) V. Pescatore, *Sposizione compendiosa*, ecc., vol. II, parte II; Saluto, *Commenti*, ecc., vol. I, n. 293 e segg.; Borsani e Casorati, *Cod. di proc. penale ital. commentato*, vol. I, § 147 e segg.; Carrara, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, osserv. XIII; Carfora, *L'articolo* 33 *del Codice di proc. penale;* Parlati, *Questioni civili in giudizio penale* (*Riv. Pen.*, IX, 20); Dalloz, *Rép.*, v° *Question préjudicielle;* Mangin, *Traité de l'action publique*, n. 167; Wallier-Colombier, *Étude sur le droit d'intervention des tiers et l'exception préjudicielle de propriété en matière criminelle.*

(2) Cass. Firenze, 19 luglio 1866 (*La Legge*, VI, 1002).

(3) Art. 72 dello Statuto; art. 268 del Cod. di proc. penale.

del Codice medesimo (1) e dalla considerazione che senza il segreto l'istruzione potrebbe essere ad ogni passo intralciata ed arrestata nel suo corso.

In secondo luogo se il giudice avesse obbligo di deliberare su ogni istanza, l'istruzione percorrerebbe meno speditamente il suo cammino, potendo essere deviata ad atti non necessarii per lo svolgimento dell'azione penale; perchè l'istruzione è destinata al *precipuo* scopo (per non dire con una Corte suprema (2), al *solo* scopo) di raccogliere gli elementi necessarii per l'istituzione del giudizio penale nel pubblico interesse dell'amministrazione della giustizia.

Che se il giudice istruttore non ha obbligo di pronunciare sulle istanze della parte civile, deve però raccogliere tutti i mezzi di prova che gli si presenteranno nel corso dell'istruzione, e fare tutte quelle indagini, che possano condurre alla manifestazione della verità, e specialmente dovrà procedere ad ogni atto d'istruzione necessario che la parte civile abbia richiesto all'oggetto di stabilire il montare dei danni da lei sofferti (3). Questa prescrizione di legge però, come quasi tutte le altre prescrizioni che impongono qualche obbligo al giudice, è senza alcuna sanzione, e ne è perciò affidata l'osservanza unicamente alla sua coscienza.

69. Il mandato di cattura, che durante l'istruzione preparatoria sia rilasciato contro l'imputato, sebbene abbia uno scopo esclusivamente di ordine pubblico, può nondimeno interessare la parte civile. L'ipoteca legale perciò che il Pubblico Ministero presso l'autorità giudiziaria, che ha rilasciato il mandato di cattura, ha facoltà di prendere sopra i beni dell'imputato ipoteca legale, giova anche alla parte civile pel risarcimento dei danni, che le saranno aggiudicati nella sentenza di condanna (4).

70. Se il mandato di cattura interessa l'ordine pubblico, l'istituto della libertà provvisoria favorisce l'interesse dell'imputato, e affinchè

(1) Veggansi specialmente gli articoli 82, 91, 96 e 423 del Codice di procedura penale.

(2) Cass. Torino, 13 settembre 1872 (*Giurispr. Ital.*, XXIV, 603).

(3) Art. 84 del Cod. di proc. penale. V. il mio articolo *Riforme al Cod. di proc. penale: La parte civile*, n. 5 (*Riv. Pen.*, XXXIII, 240).

(4) Art. 1969 del Codice civile, n. 5; Cass. Napoli, 25 febbraio 1869 (*Annali*, III, 98).

l'ordine sociale non soffra discapito, è prescritta, di regola generale, una cauzione, la quale ha per oggetto di assicurare che l'imputato si presenterà a tutti gli atti del processo e per la esecuzione della sentenza tosto che gli sarà ordinato o ne verrà richiesto (1). La parte civile adunque, come riguardo al mandato di cattura, così riguardo alla libertà provvisoria o all'ammontare della cauzione, non ha motivo, di regola, a fare alcuna istanza; l'attuale nostra legge, a differenza del Codice d'istruzione criminale francese e del Codice subalpino di procedura penale del 1859, non le riconosce alcun diritto a notificazione o ad opposizione relativamente all'ordinanza che accorda la libertà provvisoria (2).

Non è però a dirsi che la parte civile non abbia alcun diritto sulla cauzione depositata dall'imputato o dal suo fideiussore. La parte civile può, nei casi contemplati dall'art. 924 del Codice di procedura civile, ottenere un sequestro sulla cauzione presentata dall'imputato, prima che gli sia restituita, e se la cauzione è data dall'imputato o dal fideiussore sopra beni stabili, può essa, non meno che il Pubblico Ministero, prendere iscrizione ipotecaria anche prima della sentenza definitiva. L'iscrizione presa dall'uno o dall'altra gioverà ad amendue (3). Se l'imputato fu condannato ai danni e questi siano liquidati, la parte civile ne potrà ottenere il pagamento sulla cauzione data dall'imputato stesso, ma non su quella data dal fideiussore, perchè questi colla cauzione risponde unicamente dell'obbedienza dell'imputato agli ordini che durante l'istruzione gli siano imposti di tenersi lontano da un determinato luogo o di abitare in un designato Comune, della comparizione di lui in tutti gli atti del processo e della sua presenta-

(1) Art. 212 del Cod. di proc. penale.

(2) Art. 116, 120 e 135 del Cod. d'instr. crim.; 204, 207, 211, 213, 247 e 248 del Cod. di proc. pen. del 1859. In Francia si ha inoltre riguardo all'ammontare dei danni nel fissare la cauzione; ciò è prescritto espressamente dall'art. 119 con queste parole: *S'il avait résulté du délit un dommage civil appréciable en argent, le cautionnement sera triple de la valeur du dommage, ainsi qu'il sera arbitré, à cet effet seulement, par le juge d'instruction, sans néanmoins que dans ce cas le cautionnement puisse être au dessous de* 500 *fr.* Si fece perciò questione se i danni provenienti da reato debbano essere calcolati per determinare la cauzione quando non vi sia costituzione di parte civile; e la dottrina è su questo punto discorde. V. Legraverend, *Législ. crim.*, I, 349; Carnot, *Instr. crim.*, I, 459; Mangin, *De l'action publique*, n. 218; Duvergier, *Man.*, III, n. 463; Hélie, *Instr. crim.*, p. 870. Vedi pure Cass. di Parigi, 13 giugno 1846 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1846, I, 329).

(3) Art. 221 del Cod. di proc. penale.

zione per costituirsi in carcere o espiare la pena (1). Quando però la cauzione sia devoluta allo Stato a titolo di multa, e per l'insolvibilità dell'imputato non sia possibile in caso di condanna ottenere il pagamento delle spese e dei danni, non si farà distinzione tra cauzione data dall'imputato e cauzione data dal fideiussore. La parte civile sulla medesima potrà ottenere il rimborso, in caso di malattia, delle spese relative alla cura, comprese quelle degli alimenti somministrati durante la malattia stessa, e poscia, dopo che sieno pagate le spese per la difesa e le spese anticipate dall'erario ed i diritti dovuti ai funzionari dell'ordine giudiziario ed agli uffiziali ad esso addetti, il rimborso degli altri danni (2). Ma in questo caso, per ottenere il rimborso, si dovrà farne domanda entro l'anno dal giorno in cui la condanna divenne irrevocabile, e dimostrare l'insolvibilità del condannato (3). In tutti i casi poi la parte civile avrà ancora facoltà di ottenere dall'imputato, qualora divenisse solvibile, il pagamento delle somme di cui rimanesse debitore (4).

La facoltà concessa alla parte civile di essere rimborsata sulla cauzione, non le vien meno se abbia fatto la dichiarazione di costituirsi dopo che la cauzione fu prestata (5).

71. Già abbiamo notato che l'elezione di domicilio dà diritto alla parte civile di vedersi notificate le ordinanze del giudice istruttore e della Camera di consiglio (6). Ora la parte civile ha interesse grandissimo a porsi in grado di conoscere queste ordinanze; giacchè contro le medesime ha facoltà di unire la sua opposizione a quella del Pubblico Ministero, quando ritenga incompetente il giudice, a cui fu rinviato l'imputato, e d'inoltrare opposizione, anche nel silenzio del Pubblico Ministero, quando la Camera di consiglio abbia dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè il fatto non costituisca un reato, o perchè non risultino sufficienti indizi di reità

---

(1) Art. 228 del Cod. di proc. penale, modificato dall'art. 28 del r° decreto 1° dicembre 1889.

(2) Art. 229 del Cod. di proc. penale; Cass. Torino, 1° agosto 1887 (*Giurisprudenza Penale*, VII, 443).

(3) Art. 230 del Cod. di proc. penale.

(4) Detto art. 230.

(5) LEGRAVEREND, *Législ. crim.*, I, 254; CARNOT, *Instr. crim.*, pag. 470.

(6) Vedi n. 62.

contro l'imputato, o perchè l'azione penale sia prescritta o altrimenti estinta (1).

I casi in cui è ammessa l'opposizione sono tassativi (2).

72. Per verità sembra eccessiva l'ingerenza lasciata alla parte civile nell'istruzione preparatoria colla facoltà, che le fu accordata di far opposizione, perchè in tal guisa è lasciato al suo arbitrio il riaprire, nel suo interesse privato a pregiudizio dell'imputato, un procedimento, che il Pubblico Ministero ha creduto si potesse lasciar chiuso. Ad ogni modo poi fu troppo rigorosa la legge verso l'imputato, negandogli il diritto di opposizione, quasi fosse egli parte estranea o meno interessata della parte civile. Non vuolsi nondimeno disconoscere che anche la parte civile può avere interesse ad opporsi, silente il Pubblico Ministero, ad ordinanza che dichiari non farsi luogo a procedimento, sia perchè le sarebbe impedito di far valere le sue ragioni nella sede da lei prescelta, sia perchè dovrebbe sottostare alle spese fatte.

Del resto affrettiamoci a notare che, ad ovviare agl'inconvenienti possibili di tanta larghezza verso la parte civile, ad evitare cioè che unicamente da leggerezza o da passione si lasci indurre a fare opposizione, il legislatore ha prescritto che, se è rigettata l'opposizione, sia essa condannata non solo alle spese ma anche ai danni, se vi ha luogo (3); e forse avrebbe anche opportunamente potuto statuire che dovesse essere inoltre condannata ad una multa fissa, come avviene in caso che essa soccomba nel giudizio di cassazione (4).

---

(1) Art. 260 del Cod. proc. penale. La parola *opposizione* non è forse la più propria in questo luogo, poichè l'*opposizione*, secondo il linguaggio ordinario della legge, si propone avanti lo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza. Nè ci pare sufficiente la spiegazione che, quasi a difendere l'uso in questo luogo di quella parola, ci dà l'illustre Saluto, osservando che nel Codice la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa sono considerate, piuttosto che due diversi gradi di giurisdizione, un'unica giurisdizione preventiva istituita per l'avviamento dei processi penali, perchè resterebbe a spiegarsi per qual ragione, per identità di sistema, il legislatore non abbia ravvisato nel primo e secondo giudizio orale un'unica giurisdizione definitiva stabilita per ultimare il processo penale, e così non abbia abolito la parola *appello*, sostituendo anche in questo caso la parola *opposizione*.

(2) Cass. Torino, 17 novembre 1880 (*Mon. dei Trib.*, XXII, 116).

(3) Art. 266 del Cod. di proc. penale.

(4) Art. 679 del Cod. di proc. penale.

73. È qui opportuno avvertire che sarebbe a desiderarsi che la legge richiedesse nel dispositivo diversa formola, secondo che si ritenga il fatto non costituire reato ovvero mancare sufficienti indizi di reità; giacchè dal dispositivo, che è la parte più rilevante dell'ordinanza, sarebbe bene che si vedesse subito se si tratta di ordinanza definitiva, quale è quella, la quale, nel fatto non ravvisa un reato, ovvero di ordinanza emanata allo *stato degli atti*, qual'è sempre quella, che si fonda sull'insufficienza degli indizi di colpevolezza. Bene avverte a questo proposito il Saluto che l'esattezza del concetto, se nelle disposizioni di legge non è mai superflua, ha pure la sua utilità pratica; poichè non rare volte si producono, nelle svariate evenienze che occorrono, estratti di ordinanze contenenti il semplice dispositivo allo scopo di mostrare cessata una imputazione, che forse da un momento all'altro può rinascere. Così, secondo che si userebbe nel dispositivo piuttosto una che un'altra formola, mentre l'imputato troverebbe facile indicazione per sapere se l'ordinanza abbia chiuso definitivamente, o soltanto allo stato degli atti, il processo a suo carico, alla parte civile sarebbe agevole conoscere se si tratti di ordinanza che possa o non passare in giudicato; il che porterebbe non lieve vantaggio, imperciocchè l'ordinanza che si fonda sulla mancanza di prove non impedisce che la parte civile presenti nuove prove in base alle quali si riapra il procedimento contro l'imputato (1).

74. La parte civile non potrà però fare opposizione, se non era già costituita all'epoca in cui si è pronunciata l'ordinanza, che si voglia impugnare e non abbia in precedenza notificato la sua costituzione (2). La facoltà dell'opposizione concessa alla parte civile e non all'imputato riesce già troppo gravosa a quest'ultimo; onde non deve essere allargata sempre più a suo pregiudizio, ammettendo la parte civile a lagnarsi del tenore di un'ordinanza, che forse sarebbe stata a lei favorevole, quando si fosse costituita prima ed avesse somministrato

(1) Art. 266 e 445 del Cod. di proc. penale. È noto che le sentenze del giudice, che pronuncia in seguito all'orale dibattimento, possono chiudersi non solo colla formola *non essersi fatto o non farsi luogo a procedimento*, ma anche colla formola dell'assolutoria, secondo i diversi casi contemplati dagli art. 343, 344, 393, 512 e 515 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Torino, 19 maggio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 141) e 8 agosto 1888 (*Riv. Pen.*, XXV, 445); Cass. Napoli, 26 gennaio 1887 (*Gazz. del Proc.*, XXI, 430); Cass. Palermo, 29 luglio 1889 (*Giurispr., Pen.*, X, 40).

le prove e fatte le istanze necessarie: *vigilantibus jura subveniunt, non dormientibus*. Che se l'ordinanza ha dichiarato non farsi luogo a procedimento (che è il caso più frequente in cui la parte civile ha interesse ad opporsi), come si potrebbe ammettere la costituzione di parte civile, se, silente il Pubblico Ministero, il procedimento è rimasto chiuso?

75. Gli scrittori hanno trattata la questione se la desistenza, che fa la parte civile dall'inoltrata opposizione, sottragga il processo all'esame della sezione d'accusa. S'intende che siffatta questione può elevarsi soltanto sul presupposto che il Pubblico Ministero si sia acquietato all'ordinanza, poichè diversamente la desistenza della parte civile non torrebbe efficacia alla opposizione del Pubblico Ministero. Ora si pensò che, dacchè la sola parte civile nel suo privato interesse investì dell'istruzione della causa la sezione d'accusa, ne rimanesse questa spogliata, quando mediante la desistenza venisse revocato quell'unico atto che ne la investì (1).

Questa teoria si può accettare nei procedimenti per reati di azione privata, perchè la desistenza dall'opposizione significa abbandono della domanda; e mancando la domanda di procedere, l'autorità giudiziaria non può pronunziare in merito (2). Ma è preferibile l'opinione contraria, quando si tratti di reati di azione pubblica. L'opposizione della sola parte civile, già lo dicemmo, investe la sezione d'accusa dell'azione civile non meno che dell'azione penale. Questa duplice competenza, poichè è radicata, non può più essere tolta da un atto della parte civile; perchè, secondo i principii della vigente procedura, l'atto del privato se radica talora l'azione penale, come, ad esempio, la citazione diretta ad istanza della parte, non può però impedirne, per regola generale, l'esercizio, come si desume dall'art. 8 del Codice di procedura penale (3).

---

(1) HÉLIE, *Instr. crim.*, VI, 207.

(2) Art. 120 del Cod. di proc. penale.

(3) La Corte suprema di Parigi ha su detta questione ragionato nei seguenti termini: « Attendu, sur le troisième moyen, que si l'art. 1 Cod. instr. crim. statue « que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires « auxquels elle est confiée par la loi, ce principe n'est point tellement absolu « qu'il n'y ait quelque cas où la poursuite de la partie civile provoque nécessairement l'action du Ministère Public, et se confond avec elle; — Attendu « qu'un de ces cas d'exception résulte des art. 145 et 182 Cod. instr. crim. qui « autorisent les parties civiles à saisir directement de leurs plaintes les Tri

76. La parte civile non avrà tuttavia per gli effetti dell'opposizione la facoltà di esaminare gli atti processuali. Si ritenne che se per tal modo può essere pregiudicato l'interesse privato, il rompere il segreto dell'istruzione potrebbe invece recare nocumento alla retta amministrazione della giustizia, le cui ragioni debbono prevalere sui privati interessi. La parte civile adunque desumerà il criterio per deliberare sulla convenienza di fare opposizione unicamente dall'ordinanza, che le viene notificata, e, qualora il Pubblico Ministero sia

---

« bunaux de simple police et de police correctionnelle; qu'un autre cas d'excep« tion est encore la conséquence nécessaire de l'art. 135 du même Code, qui « confère à la partie civile le droit de former opposition à l'ordonnance d'élar« gissement; — Attendu, en effet, qu'en combinant cet art. 135 avec les art. 217, « 230 et 231 du même Code, on reconnait que la loi a attaché à l'opposition, « régulièrement formée par la partie civile, les mêmes effets qu'à l'opposition « formée par le procureur du roi; que, comme celle-ci, l'opposition de la partie « civile maintient les mandats décernés contre l'inculpé, et l'oblige à garder « prison; qu'elle soumet l'affaire à la révision de la Cour royale; qu'elle oblige « la Chambre d'accusation à examiner les charges, à régler la compétence, à « renvoyer l'affaire devant un tribunal de répression; — Qu'ainsi, à la différence « des art. 202 et 412 qui limitent les effets des recours exercés par la partie « civile à la seule conservation de ses intérêts privés, l'art. 135 est absolu et ne « exprime aucune restriction; et qu'en se reportant sur les motifs du premier « livre du Code d'instruction criminelle, exposé par l'orateur du Gouvernement, « on voit clairement que le droit d'opposition, dont parle l'art. 135, a été accordé « à la partie civile comme une garentie en faveur de la société contre les erreurs « des premiers juges et l'impunité des crimes..... » (*Dubreuil c. Min. Publ., du* 10 *mars* 1827).

L'art. 135 del Codice d'istruzione criminale citato in questa sentenza, dopo avere indicato i termini, entro i quali il Pubblico Ministero o la parte civile possono fare opposizione all'ordinanza, statuiva che « *le prévenu gardera prison jusqu'à l'expiration du susdit délai* ». Questa locuzione non corrispondeva evidentemente al concetto che l'inspirava, e fu perciò corretta e completata colla legge del 17 luglio 1856, che vi portò la seguente modificazione: « *Le prévenu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'opposition* ». Il Codice sardo di procedura penale temperava assai leggermente questo articolo in favore dell'imputato, ammettendo all'art. 248 che per eccezione potesse questi, malgrado l'opposizione all'ordinanza, essere posto in libertà, quando « il Procuratore del Re o la parte civile vi acconsenta, o l'imputato abbia dato cauzione in conformità di quanto è stabilito relativamente alla libertà provvisoria ». Il Codice attuale di procedura all'art. 261 ha ripetuto sostanzialmente la stessa disposizione, eccetto che tace completamente della parte civile. Questo silenzio deve essere interpretato in favore dell'imputato, il quale perciò non potrà essere mai trattenuto in carcere per l'opposizione della parte civile all'ordinanza, che lo pone in libertà; e ciò è conforme a ragione: la detenzione dell'imputato non deve dipendere da privato interesse.

opponente, dalla sua opposizione, che pure le deve essere notificata (1).

V' ha però nell'istruzione preparatoria, quando però essa è ordinariamente compiuta, un caso, nel quale per eccezione è concessa alla parte civile, per espressa disposizione di legge, l'ispezione degli atti processuali prima che pronunci la sentenza d'accusa; ciò ha luogo quando si tratti di causa, nella quale il procuratore generale abbia richiesto l'accusa. In questo caso, fatta la notificazione dell'estratto della requisitoria alla parte civile (e all'imputato, ove occorra, a termini dell'art. 422 del Codice di procedura penale), gli atti del processo saranno depositati nella cancelleria della Corte d'appello e vi rimarranno per otto giorni; nel qual termine sarà lecito alla parte civile (ed all'imputato) di fare osservare gli atti del processo da un avvocato ammesso all'esercizio avanti la Corte d'appello (2).

Per le ragioni più sopra riportate sarà pure proibito, durante il periodo della procedura preparatoria, alla parte civile non meno che all' imputato, aver copia o visione degli atti e documenti processuali (3).

Ma che dovrà dirsi quando il procedimento sia stato chiuso con ordinanza di non farsi luogo? Innanzi tutto le ragioni suddette concorrono a far ritenere che non debbasi lasciar copia alle parti, quando siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento per insufficienza di prove (4); ma anche fuori di questo caso, se vien meno la necessità di conservare il segreto, perchè, l'opera del giudice essendo com-

---

(1) Art. 261 del Cod. di proc. penale.

(2) Art. 423 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 18 novembre 1889, Arcieri (*La Legge*, XXX, I, 533 e *Cassaz. Suprema*, XIV, 458). Se però la parte civile non ha ottemperato, occorrendo, al disposto dell'art. 111 del Codice di procedura penale, non potrà pretendere alla notificazione dell'estratto della requisitoria; ma avrà tuttavia facoltà di esaminare gli atti nel termine prescritto, che decorrerà dalla data della requisitoria, o se ne fu notificato l'estratto all'imputato, dalla data di questa notificazione.

(3) Cass. Firenze, 19 luglio 1866 (*La Legge*, VI, 1002); Cass. Torino, 13 settembre 1872 (*Giurispr. Ital.*, XXIV, 603).

(4) Cass. Firenze, 6 maggio 1882 (*Riv. Pen.*, XVI, 230). La *Riv. Pen.*, in nota a detta sentenza combatte tale giurisprudenza, osservando che ogni argomento più o meno artificioso non può valere a legittimare la spogliazione di un diritto sì onesto e normale, qual è quello di far conoscere agli interessati la sentenza del magistrato, allorchè un'espressa disposizione della legge, per quanto odiosa ed incivile, non lo comandi. Sembra a noi però che a questo riguardo la volontà del legislatore risulti, sebbene non espressa in termini espliciti, abbastanza chiaramente dal complesso delle sue disposizioni. V. la nota seguente.

piuta, è cessato il pericolo che fosse intralciato e reso più difficile o deviato il corso dell'istruzione, pare che il legislatore abbia avuto timore che la pubblicità degli atti possa servire a uso meno onesto, come a sfogo di vendetta, a diffamazione e simili (1).

Forse soverchio fu il timore della pubblicità, perchè il caso contemplato dall'art. 583 del Codice di procedura penale non è il solo, in cui giustizia vuole che l'interessato possa aver copia degli atti e documenti. Ad ogni modo però, anche di fronte alla legge attuale, crediamo, malgrado l'opinione contraria dei valenti criminalisti Borsani e Casorati (2), che rettamente decise la Corte d'appello di Genova colla sentenza del 20 giugno 1870 in causa Buzzo, ritenendo che la parte civile abbia diritto, ultimato il giudizio, a ottenere il rilascio dei documenti da essa presentati nel giudizio penale. Sono documenti, che le appartengono, che ha presentato nel suo interesse e dei quali non deve a nessun titolo essere spogliata: e se la legge indica tassativamente e come per eccezione i casi, nei quali è lecito porre le risultanze del processo a disposizione di chi non fu parte in giudizio, parla di copie di atti di procedura e non degli stessi documenti presentati dalla parte. Questi documenti non v'ha ragione, chiusa l'istruzione preparatoria, di non lasciare a disposizione della parte alla quale appartengano (3).

77. Nel caso indicato nel numero precedente, di rimessione cioè degli atti della causa al procuratore generale perchè si tratta di reati di competenza della Corte d'assise, la legge accorda espressamente la facoltà non solo, come fu detto, di far osservare gli atti del processo, ma eziandio di presentare nel termine di otto giorni quelle memorie che si crederanno utili (4). È questo l'unico mezzo per far

(1) Ciò si arguisce dagli articoli 82, 91, 96, 383, 423, 457, 459, 463 del Cod. di proc. penale. Veggansi anche gli articoli 393, 394 e 398 del regolamento generale giudiziario, Cass. Torino, 13 settembre 1872, già citata, e Cassazione Firenze, 6 maggio 1882 (*Riv. Pen.*, XVI, 230) e 24 aprile 1889 (*Giurispr. Ital.*, XLI, 197). — V. pure Corte app. Milano, 13 ottobre 1881 e l'annotazione che vi ha fatto la *Riv. Pen.*, XV, 187.

(2) *Cod. proc. pen. commentato*, II, § 594.

(3) La Corte suprema di Roma, con sentenza del 21 giugno 1887, ric. Sapori (*Monit. dei Trib.*, XXIX, 383 e *Foro Ital.*, XIII, 45), ha deciso che il diritto, di cui nell'art. 583 del Cod. di proc. penale, spetta pure all'imputato assolto che voglia ritentare l'azione civile pei danni contro il querelante. — V. pure stessa Corte 31 marzo 1890, P. M. c. Carli (*Foro Ital.*, XV, 359 e *Annali* XXIV, 122).

(4) V. art. 423 del Cod. di proc. penale.

conoscere le proprie ragioni; giacchè la sezione procederà a porte chiuse, senza sentire nè l'imputato nè la parte civile, salvo per mezzo delle memorie prodotte (1).

Ma anche quando gli atti siano stati trasmessi al procuratore generale in seguito ad opposizione fatta contro ordinanza della Camera di consiglio, si potranno presentare memorie alla sezione d'accusa. La legge lo ha detto implicitamente disponendo che la sezione d'accusa statuirà con sentenza motivata *sopra semplici memorie o conclusioni* che saranno depositate nella Cancelleria della Corte (2); e del resto, già notammo, come la legge non vieti che in qualsiasi stadio dell'istruzione si presentino memorie (3).

78. L'opposizione si farà con dichiarazione motivata nella cancelleria del tribunale (4). Una dichiarazione non motivata, o insufficientemente motivata, non presuppone la volontà seria e decisa di fare opposizione; nè si può obbligare la sezione d'accusa a statuire sopra motivi, che, nel silenzio della parte opponente, dovrebbe indovinare. Non è dunque accoglibile l'opinione del Giuriati che la motivazione sia, più che un obbligo, un diritto (5). E nemmeno, poichè trattasi di forma sostanziale senza di cui l'opposizione fallirebbe al suo scopo, può farsi buon viso all'opinione del Saluto, che la motivazione non sia prescritta a pena di nullità (6). Neanche il termine per la opposizione è espressamente prescritto sotto pena di nullità, osservano opportunamente a questo riguardo Borsani e Casorati; eppure, soggiungono, sarà lecito forse argomentare da ciò, che l'opposizione possa essere fatta utilmente fuori del termine prescritto dalla legge, e che la sezione debba egualmente occuparsene? (7).

È chiaro poi che, sebbene la legge non aggiunga altro relativamente alla forma della dichiarazione, dovrà questa essere l'autentica espressione della volontà della parte; nè sarà efficace ove non sia fatta alla Cancelleria del Tribunale, presso il quale la Camera di consiglio ha pronunciato l'ordinanza.

---

(1) V. art. 427 del Cod. di proc. penale.

(2) V. art. 264 del Cod. di proc. penale.

(3) V. n. 66, 67 e 68.

(4) Art. 261 del Cod. di proc. penale.

(5) *Comm. al Cod. di proc. penale*, p. 234.

(6) *Comm. al Cod. di proc. penale*, II, n. 852. V. App. Palermo, 20 luglio 1889 (*Circ. giurid.*, XX, 167)

(7) *Cod. di proc. pen. commentato*, III, § 1020.

79. La dichiarazione dell'opposizione sarà fatta entro ventiquattro ore, e decorrerà per la parte civile, dal giorno della notificazione dell'ordinanza, o, se il Pubblico Ministero è opponente, dalla notificazione della opposizione di lui eseguita d'ordine del medesimo al domicilio eletto (1).

Anche al procuratore del re fu dato per fare opposizione il termine brevissimo di ventiquattr'ore per un riguardo all'imputato; a maggior ragione dovevasi concedere così breve termine alla parte civile, la quale coll'opposizione fatta nel suo interesse privato investe la sezione d'accusa della cognizione non solo dell'azione civile, ma anche dell'azione penale.

La parte civile che non dimora nel luogo ove si fa l'istruzione, se non avrà ivi eletto domicilio, non potrà opporre il difetto di notificazione dell'ordinanza o dell'opposizione del Pubblico Ministero (2); ma non s'intenderà perciò che abbia rinunciato alla facoltà di fare opposizione; e dovendosi segnare altro punto per la decorrenza del termine, niun altro si presenta più logico ed opportuno che il giorno stesso dell'ordinanza o dell'opposizione del Pubblico Ministero (3).

E parimente sembra che, se la parte civile, sebbene dimorante nel luogo ove si fa l'istruzione, abbia eletto in quel luogo domicilio, il termine non decorrerà ove la notificazione le sia fatta al domicilio reale anzichè all'eletto, perchè la legge parla di notificazione da farsi al domicilio eletto senza altra distinzione; ed è per altra parte supponibile che, essendosi dato così breve termine per fare opposizione, non si sia voluto impedire alla parte civile di profittare del vantaggio, a cui appunto ha mirato, eleggendo un domicilio nel luogo, dove essa pure ha la sua dimora.

80. L'opposizione della parte civile sarà *immediatamente* notificata al procuratore del re ed all'imputato; e l'opposizione del Pub-

---

(1) Art. 261 del Cod. di proc. penale. La dizione della legge lascia supporre che, qualora risultasse dall'atto d'usciere l'ora della notificazione, il termine decorrerebbe da quell'ora medesima.

(2) Art. 111 del Cod. di proc. penale.

(3) Borsani e Casorati dicono che in questo caso il termine decorre soltanto dal giorno dell'ordinanza (opera citata, III, 1024); ma poichè ordinariamente il termine decorre diversamente, secondo che vi sia o no opposizione del Pubblico Ministero, così ci parve più logico il fare anche in questo caso la stessa distinzione. — V. le mie osservazioni sotto il titolo *La computazione del termine nel Cod. di proc. penale*, n. 3, nella *Riv. Pen.*, XXIX, 328.

blico Ministero sarà *immediatamente* notificata alla parte civile ed all'imputato (1). La parola *immediatamente* vuol essere però interpretata con una certa larghezza, perchè non induce nullità dell'opposizione l'essersi tardato a farne la notificazione (2). La stessa Corte suprema di Napoli, la quale aveva dapprima opinato diversamente, ripiegò poi a più mite massima, notando che altrimenti la nullità dell'opposizione potrebbe dipendere dalla maggiore o minore diligenza dell' usciere notificante (3).

Questa ragione però non si estende al punto che, quando anche sia manifesta la negligenza dell'usciere, debbasi nondimeno dir valida l'opposizione. La parola *immediatamente* non vuol essere presa in senso rigoroso, perchè a intenderla in tal senso, è pressochè impossibile che la notificazione segua *immediatamente*, cioè senza che preceda qualche atto più o meno relativo alla notificazione medesima. Ma quando è evidente che l'usciere ha posto un notevole indugio a notificare (ad esempio, oltre a 24 ore quando non debbasi tener conto di distanze), allora v' ha decadenza senza che la parte possa schermirsi allegando l'altrui incuria, giacchè è noto che questa scusa non è mai ammessa quando trattisi di notificazioni da farsi a pena di decadenza (4). Diciamo *a pena di decadenza*, ancorachè queste parole non leggansi nella legge; e la ragione ne è data dalla stessa Corte napoletana, la quale osserva che " oziosa onninamente sia la indagine, se debba nell'art. 261 ritenersi sottintesa la clausola di nullità o decadenza.....; conciossiachè principio generale e direttivo di qualsivoglia procedimento, vuoi penale e vuoi civile, sia quello di esser fatali essenzialmente i termini stabiliti non meno per la produzione dei gravami consentiti dalla legge che per la rituale notificazione agli interessati.

---

(1) Art. 261 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Roma, 26 settembre 1889, Casassa (*Riv. Pen.*, XXXI, 74 e *Giurispr. Pen.*, X, 20), Cass. Torino, 9 febbraio 1887 (ivi, VII, 135). — V. le osservazioni da me fatte sotto il titolo *La computazione dei termini nel Cod. di procedura penale*, n. 2, nella *Riv. Pen.*, XXIX, 324.

(3) Decis. 4 luglio 1868 e 13 agosto 1869 (*Ann.*, II, 222 e III, 341), 27 aprile 1874 (*Riv. Pen.*, I, 356) e 23 novembre 1881 (*Gazz. dei Trib.*, XXX, 774). Veggansi pure le altre sentenze riportate in nota nella *Giurispr. Pen.*, a pag. 422 e segg. Anche la Corte di cassazione di Roma si attenne dapprima a una giurisprudenza assai rigorosa in questa materia, decidendo, con sentenza del 20 giugno 1887, Cenni (*La Legge*, XXVII, II, 138 e *Monit. dei Trib.*, XXVIII, 879) che la notificazione deve essere fatta entro le ventiquattr'ore successive a quelle concesse per fare l'opposizione.

(4) Salvo il diritto del risarcimento dei danni verso l'usciere per la decadenza incorsa a cagione della ritardata od omessa notificazione.

Decorsi indarno l'uno e l'altro termine, la ordinanza o sentenza, contro la quale voleva prodursi il gravame, acquista forza di cosa giudicata, ed è comando della legge che se ne ordini la esecuzione » (1).

La notificazione all'imputato della opposizione fatta dalla parte civile può, secondo che ritenne la Corte di cassazione di Torino (2), essere validamente eseguita anche a richiesta del Pubblico Ministero.

81. Ma se la parte civile ha facoltà di presentare memorie alla sezione d'accusa, questa però non ha l'obbligo legale di provvedere sulle medesime; e quasi si direbbe che non sia nemmeno obbligata a prenderne conoscenza (almeno nelle cause da sottoporsi alle Assise). Infatti la legge, mentre riferendosi alle cause, in cui fu inoltrata opposizione, si limita a dire che la sezione d'accusa statuirà con sentenza motivata sopra semplici memorie e conclusioni, *che saranno depositate nella cancelleria della Corte* (3), quanto alle altre cause, fa una notevole distinzione tra gli atti del processo e le memorie, che la parte civile e l'imputato avranno presentato: quelli saranno letti ai giudici dal cancelliere, queste saranno lasciate con quelli sulla tavola (4). Ben è vero che anche le requisitorie scritte dal procuratore generale dovranno deporsi sulla tavola senza che la legge ne imponga espressamente la lettura, sebbene questa sia implicita nell'obbligo fatto alla sezione d'accusa di far menzione nella sentenza delle conclusioni del Pubblico Ministero (5); e quanto alle memorie delle parti, si potrebbe anche notare che l'obbligo fatto dalla legge di statuire sulle memorie e di non sentire nè la parte civile, nè l'imputato, salvo per mezzo delle memorie prodotte (6), presuppone l'obbligo nella sezione di prendere notizia delle memorie; e potrebbesi anche soggiungere che la legge ha concesso la facoltà di presentare memorie al fine di porre in grado le parti di far valere i loro interessi, il quale scopo non sarebbe raggiunto, qualora i giudici non fossero obbligati a prenderne conoscenza.

---

(1) Cass. Napoli, 23 novembre 1881 (*La Legge*, XXII, 2, 168). In senso contrario: DALLOZ, *Rép.*, v° *Appel en matière crim.*, n. 49 ; SALUTO, *Comm. al Codice di proc. pen.*, II, n. 854, e FERRAROTTI citato ivi dal Saluto.

(2) Decis. del 9 febbraio 1887 (*Giurispr. Pen.*, VII, 135).

(3) Art. 264 del Cod. di proc. penale,

(4) Art. 426 del Cod. di proc. penale. Vedi Cass. Napoli, 26 dicembre 1870 (*Annali*, V, 226) e Cass. Palermo, 18 gennaio 1883 (*La Legge*, XXIV, 1, 96-97).

(5) Art. 428 e 441 del Cod. di proc. penale.

(6) Art. 264 e 427 del Cod. di proc. penale.

Se non che, anche accettando questa interpretazione, vuolsi osservare che la legge non prescrive la compilazione dei verbali d'udienza della sezione d'accusa, nè a questa corre obbligo di far menzione nella sentenza di aver letto le memorie (1); onde è d'uopo conchiudere che non potendosi dar prova della mancanza della lettura delle memorie, sta la presunzione che siano state lette.

Ma quando trattasi di nuove conclusioni, che contengono domande od eccezioni non dedotte avanti i primi giudici e dànno un nuovo aspetto alla causa, allora, poichè la sentenza vuol essere motivata (2), la sezione di accusa dovrà statuire esplicitamente sulle medesime con apposita motivazione a pena di nullità; giacchè è generalmente ammesso che una implicita decisione sulle conclusioni non soddisfa al precetto della motivazione (3).

82. Già riconoscemmo che la legge fu per avventura soverchiamente larga verso la parte civile, concedendole la facoltà di fare opposizione alle ordinanze del giudice istruttore o della Camera di consiglio, mentre questa facoltà non fu data all'imputato; ed osservammo fin d'allora come il legislatore ad impedire che con soverchia facilità e pregiudizio dell'imputato si valesse la parte civile della facoltà accordatale, abbia voluto che ella facesse l'opposizione a suo rischio e pericolo, disponendo che rigettata l'opposizione della parte civile, sia questa condannata alle spese ed ai danni, se vi ha luogo (4). La condanna ai danni è dunque una specie di penalità inflitta alla parte civile, perchè coll'ingiusta opposizione ha prolungato il procedimento e le ansie dell'imputato ed aumentate le spese.

Tale essendo il fondamento e la natura speciale della condanna che s'infligge alla parte civile soccombente nell'opposizione, ne derivano i seguenti corollari.

Primieramente la condanna comprenderà soltanto quelle spese e quei danni, a cui l'imputato abbia dovuto soggiacere per la mal fondata opposizione; giacchè diversamente si andrebbe oltre lo scopo che si è prefisso il legislatore, e si commetterebbe un'ingiustizia accordando un indebito lucro all'imputato. In questo senso debbonsi

---

(1) Cass. Firenze, 1° marzo 1871 (*Annali*, v, 29).

(2) Art. 264 e 441 del Cod. di proc. penale.

(3) Cass. Firenze, 1° marzo 1871 (*Annali*, v, 29); Cass. Palermo, 13 nov. 1871 (*La Legge*, XII, 597); Cass. Torino, 19 giugno 1872 (*Giurispr. Ital.*, XXIV, 428).

(4) V. n. 72.

intendere le parole abbondantemente aggiunte dal legislatore, che la condanna sarà inflitta, *se vi ha luogo* (1).

Secondariamente la parte civile non dovrà, di regola, sottostare ai danni, quando anche il Pubblico Ministero sia opponente, ancorachè la sua opposizione sia stata inoltrata dopo quella della parte civile. Il fatto che anche il Pubblico Ministero si è reso opponente, esclude il sospetto che la parte civile abbia agito con leggerezza o per passione e si può sempre supporre, che se il Pubblico Ministero non avesse anche fatto opposizione, la parte civile avrebbe desistito in tempo.

In terzo luogo la condanna ai danni ed alle spese dovrà essere pronunziata anche di uffizio; perchè la condanna non ha per fondamento l'interesse dell'imputato, ma è una penalità; e del resto se è vero che essa ridonda a vantaggio dell'imputato, è vero del pari che nell'istruzione preparatoria, protetta dal segreto ed avversa al contraddittorio delle parti, non si può pretendere che l'imputato faccia la relativa domanda (2).

Se però la sezione non avrà pronunciato relativamente ai danni, crediamo che il silenzio su questo punto importi che *non vi ha luogo* a pronunciare la condanna, poichè la prescrizione della legge è subordinata alla condizione *se vi ha luogo;* e non sarà perciò ammesso ricorso per cassazione, salvo che abbia fatto l'imputato espressa domanda dei danni, perchè in tal caso la sentenza sarebbe nulla per difetto di motivazione e di pronuncia (3). Ma se v'ha condanna ai danni, questa, a pena di nullità, deve sempre essere motivata (4).

---

(1) Cass. Torino, 17 giugno 1874 (*La Legge*, XV, 9). Le parole *se vi ha luogo*, che si leggono nell'articolo 265 del Codice nostro di proc. pen. non si riscontrano nel corrispondente art. 136 del Codice francese d'istruzione criminale.

(2) MANGIN, *De l'action publique*, II, n. 36. In senso contrario BOURGUIGNON, I, p. 310; LEGRAVEREND, p. 424.

(3) Questa distinzione non suole però essere fatta dagli scrittori, i quali ammettono in ambi i casi il ricorso per cassazione. V. BORSANI e CASORATI, *Cod di proc. pen. commentato*, III, § 1042; HÉLIE, *Instr. crim.*, VI, § 421; MANGIN, *De l'action publique*, II, 110. Occorre però ricordare che non tutti ritengono che la sezione di accusa abbia facoltà di condannare ai danni, quando non se ne sia fatta espressa domanda. V. nota precedente. — Anche la parte civile può ricorrere per cassazione contro la sentenza della sezione d'accusa, in caso di condanna ai danni (Cass. Torino, 26 gennaio 1888 (*Giurispr. Penale*, VIII, 135)

(4) Cass. Torino, 13 luglio 1881 (*Giur. Penale*, I, 254) e 26 gennaio 1888 (ivi, VIII, 135). — La liquidazione dei danni sarà fatta dalla sezione civile della Corte d'appello. V. n. 219.

CAPO IV.

LA PARTE CIVILE IN PRIMO GIUDIZIO

83. Nell'istruzione preparatoria la parte civile ha il precipuo còmpito di completare le prove presentate dal Pubblico Ministero e aggiungere quelle altre che riguardino il suo interesse civile; ma il contradditorio, a differenza di quanto avviene nelle cause in sede civile, ha luogo solamente all'udienza, dove si svolgono le prove già somministrate nell'istruzione preparatoria e quelle altre, che le parti non furono in grado o non credettero opportuno di presentare in quel primo stadio. Nel giudizio orale ha luogo il dibattimento, ossia la discussione della causa, a cui è ammessa anche la parte civile, spesso alleatâ del Pubblico Ministero, avversaria sempre dell'imputato o accusato.

La persona offesa o danneggiata da reato potrà costituirsi parte civile in qualunque stato della causa, prima però che sia terminato il dibattimento (1). E il dibattimento dovrà dirsi terminato, avanti i pretori e i Tribunali, allorchè, terminata la discussione, non resta più che pronunciare la sentenza, e avanti la Corte d'assise, quando, stabilite definitivamente le questioni, la chiusura del dibattimento è dichiarata dal presidente (2).

(1) Art. 110 del Cod. di proc. pen. — V. Cass. Torino, 28 gennaio 1873 (*La Legge*, XIII, 882).

(2) Art. 318 e 498 del Cod. di proc. pen., modificato quest'ultimo dalla legge 8 giugno 1874; Cass. Torino, 23 gennaio 1879 (*Foro It.*, IV, 44). — Quanto al Senato costituito in Alta Corte di giustizia, così dispone l'art. 26 del relativo Regolamento approvato dallo stesso Senato nella tornata del 7 maggio 1870: « Dopo l'esame dei testimoni o periti, le requisitorie del P. M,, le arringhe dei difensori e le osservazioni dell'accusato, che avrà l'ultimo la parola, il presidente dichiara chiuso il dibattimento e l'Alta Corte si ritira immediatamente e senza altro in Camera di consiglio per profferire la sentenza ». V. n. 95.

84. Ma quando trattisi di reati di azione privata, pei quali ha luogo la citazione diretta dell'imputato, la dichiarazione dovrà farsi contemporaneamente alla querela, od almeno prima che siasi rilasciata l'ordinanza di citazione (1). Occorre esaminare quale sia l'interpretazione che vuolsi dare alla legge riguardo a questa restrizione posta alla facoltà, che in generale è accordata al danneggiato, di costituirsi parte civile in qualunque stato della causa.

Prima di tutto giova ricordare che il giudice, innanzi al quale ha luogo il dibattimento, può essere investito della cognizione della causa non solo in seguito a sentenza, ordinanza, o citazione diretta a richiesta del Pubblico Ministero, ma eziandio per citazione fatta a richiesta della parte lesa (2).

Non mancarono censure contro la concessione di questa facoltà, per cui la parte lesa promuove con citazione diretta l'azione penale. Si temette che le cause, senza essere prima vagliate dall'istruzione preparatoria, ingombrassero troppo facilmente i Tribunali per terminare in sentenze di assolutorie, in seguito a giudizi promossi con soverchia leggerezza o per passione, o per speculazione. In Francia si pensò ad ovviare a tali inconvenienti. Già fin dal 1791, sebbene allora non fosse ammessa una vera citazione diretta, nel mentre si dava al querelante o denunciante la facoltà di redigere l'atto d'accusa, quando non fosse d'accordo col direttore del giurì, si prescriveva però che l'atto d'accusa, prima di essere sottoposto al giurì, fosse comunicato sempre al commissario del re, il quale poteva opporsi alla presentazione dell'atto d'accusa, salva, in questo caso, la decisione del Tribunale del distretto sul punto se si dovesse dar corso all'atto d'accusa (3). Più tardi col

(1) Art. 110 del Cod. di proc. pen. La menzione della querela ci sembra però superflua in questo articolo; non bastava forse accennare che la dichiarazione deve farsi prima che siasi rilasciata l'ordinanza, ossia il decreto di citazione? È lo stesso lusso di frasi, che troviamo all'art. 468, a senso del quale le liste dei testimoni *saranno presentate prima dell'ordinanza, che stabilisce il giorno dell'apertura del dibattimento od anche dopo;* ma se la legge permette che si presentino *anche dopo,* perchè ingiungere che si presentino anche prima?

(2) Art. 331 e 371 del Cod. di proc. pen. — V. le osservazioni da me fatte in appendice al n. 73 del vol. I del *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni pubblica e privata* di LE SELLYER (pag. 98 della traduz.).

(3) *Décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle, et l'établissement des jurés,* 16 sept. 1791. — *De la justice criminelle et de l'institution des jurés,* tit. I:

« Art. 9. Lorsqu'il y aura une partie plaignante ou dénonciatrice, et qu'elle « se présentera au directeur du jury par elle-même, ou par un fond de procu-

Codice del 3 brumaio dell'anno IV fu prescritto che la citazione non potesse notificarsi, nè investisse il Tribunale, se non era munita del visto del direttore del giurì, il quale verificava preliminarmente se il delitto, oggetto dell'imputazione, fosse di competenza del Tribunale (1); e a norma poi della legge del 7 piovoso dello stesso anno, quel visto non doveva apporsi se non dopo l'esame del commissario del Governo (2). Queste limitazioni alla facoltà di citare direttamente furono poscia lasciate in disparte dal Codice d'istruzione criminale attualmente in vigore in Francia (3).

« ration spéciale, dans le susdit délai de deux jours, l'acte d'accusation sera « dressé de concert avec elle.

« Art. 10. Si le directeur du jury et la partie ne peuvent s'accorder, soit sur « les faits, soit sur la nature de l'accusation, chacun d'eux pourra rédiger sépa- « rément son acte d'accusation.

« Art. 11. Si le directeur du jury ne trouve pas le délit de nature à être « présenté aux jurés, la partie pourra néanmoins dresser seule son acte d'ac- « cusation.

« Art. 12. Celui qui aura porté sa plainte ou dénonciation à l'officier de « police pourra, sur son refus constaté de délivrer un *mandat d'amener* ou un « *mandat d'arrêt*, présenter directement son accusation au jury du district du « lieu du délit.

« Art. 13. Les actes d'accusation seront toujours communiqués au com- « missaire du roi, avant d'être présentés au jury. Si le commissaire du roi « trouve que, d'après la loi, le délit est de nature à mériter peine afflictive ou « infamante, il exprimera son adhésion par ces mots: *La loi autorise;* au cas « contraire, il exprimera son opposition par ceux-ci: *La loi défend.* Dans ce der- « nier cas la question pourra être portée au tribunal de district, qui la décidera « dans les vingt-quatre heures ».

(1) *Code du* 3 *brum. an.* IV:

« Art. 180. Le tribunal correctionnel est saisi de la connaissance des délits « qui sont de la compétence, soit par le renvoi que lui en fait le directeur du « jury, soit par la citation donnée directement au prévenu par la partie plai- « gnante.

« Art. 182. La citation ne peut être signifiée et ne saisit le tribunal correc- « tionnel qu'après avoir été visée par le directeur du jury. — Le directeur du « jury ne la vise qu'après s'être assuré que le délit qui en est l'objet est de la « compétence du tribunal correctionnel ».

(2) *Loi relative à la poursuite des délits en matière criminelle et correctionnelle, du* 7 *pluv. an.* IX:

« Art. 12. Aucun acte de procédure et d'instruction ne sera fait par le « directeur du jury, sans avoir entendu le substitut du commissaire près le « tribunal criminel ».

(3) Nel 1842 si propose di fare la seguente aggiunta all'art. 182 del Cod. del 3 brumaio anno IV, riportato in nota precedente: « Néanmoins, la citation « donnée directement par la partie civile sera soumise au visa préalable du « procureur du roi, sauf à cette partie, en cas de refus du procureur du roi, « à présenter requête à la Chambre du Conseil. La Chambre du Conseil saisie

E anche il nostro Codice di procedura penale ha ammesso liberamente la parte lesa a valersi della citazione diretta, trattandosi di reati di azione privata, ed a ragione; imperocchè se si giunse a considerare come eccezione l'istruzione formale e come regola la citazione diretta (1), ancorachè soventi volte questa, per la molteplicità e difficoltà e delicatezza degli incombenti da assumersi in causa, non possa essere prescelta dal Pubblico Ministero, molto più esattamente ciò deve dirsi parlando particolarmente di cause per reati d'azione privata, le quali non richiedono per lo più un lungo e laborioso svolgimento.

Del resto, a prevenire gl'inconvenienti sopra indicati, che potessero derivare dall'abbandonare la citazione in mano della stessa parte privata, provvede sufficientemente lo stesso Codice di procedura, prescrivendo che in tal caso la parte lesa debba presentarsi in giudizio e proporre la sua domanda, a pena di essere condannata nelle spese e nei danni, se vi ha luogo (2). Ed anzi, nelle cause avanti il tribunale, la legge espressamente statuisce, che in caso di citazione diretta a richiesta della parte lesa, questa debba nel suo ricorso al presidente dichiarare di costituirsi parte civile (3).

La citazione diretta può dunque aver luogo a richiesta così del Pubblico Ministero come della parte lesa. Ora, secondo l'articolo 110 del Codice di procedura penale, è solamente in questo secondo caso che la parte lesa non è più ammessa a costituirsi parte civile, dopo aver dato la querela, o almeno (poichè bene spesso manca la querela), dopo l'ordinanza di citazione. Se la citazione diretta è invece fatta dal Pubblico Ministero, sia pure sull'istanza della parte lesa, sarà sempre lecito a questa di costituirsi parte civile in qualunque stadio del dibattimento.

« par cette requête, autorisera, s'il y a lieu, la citation ». Questa proposta non fu però accolta (Vedi LE SELLYER, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione*, ecc., vol. I, n. 66, pag. 79 della traduzione da me fatta).

(1) Così esprimevasi l'onor. VILLA, ministro di grazia e giustizia, in circolare del 25 gennaio 1880, colla quale cercava di riparare alla lentezza dei penali procedimenti, eccitando il Pubb. Min. a valersi con maggiore frequenza della citazione diretta. Nello stesso senso e allo stesso scopo già il ministro della giustizia nel Belgio pubblicava una circolare sotto la data del 13 marzo 1848. V. *Belgique judiciaire*, année 1854, p. 342.

(2) Art. 352 e 391 del Codice di proc. pen. V. LAVINI, *Relazione statistica dei lavori compiuti nel distretto della Corte d'appello di Roma nell'anno* 1881, pag. 54 e 55.

(3) Art. 372 del Cod. di proc. penale.

Questa distinzione non è accolta concordemente dalla giurisprudenza. Non mancano sentenze, le quali respingono ogni distinzione, sul riflesso che la legge parla unicamente della citazione diretta, senza aggiungere altro; onde invocano il noto apotemma: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (1). E parimenti questa distinzione non piace ai signori Borsani e Casorati, i quali opinano che la restrizione fatta dalla legge alla facoltà di costituirsi parte civile in qualunque stadio del dibattimento, comprenda anche il caso in cui la citazione diretta sia fatta a richiesta del Pubblico Ministero sopra istanza della parte lesa (2). Così ha ritenuto la giurisprudenza, soggiungono i dotti criminalisti; ma sembra che invece la giurisprudenza sancisca la distinzione da noi indicata (3). La stessa decisione della Corte di cassazione di Torino, in data del 26 maggio 1869, anche da essi invocata, porta queste parole: « l'eccezione dell'ultima parte dello articolo 110 del Cod. di proc. penale, dev'essere ristretta al solo caso di una citazione diretta eseguita per cura della stessa parte offesa e non anche a quello in cui sia stato il Pubblico Ministero, che abbia citato direttamente l'imputato. Ciò risulta dal raffronto di detto articolo cogli articoli 352, 371 e 372 del Codice predetto; *e in tal senso si è pronunziata concordemente la giurisprudenza di questa e di altre Corti supreme* ».

E per verità, se fu fatta un'eccezione in caso di reati di azione privata, questa eccezione ha ragione di essere in quanto la citazione diretta sia fatta per cura dello stesso danneggiato; perchè questi si fa per tal modo attore, ed è ragionevole che diffidi il convenuto intorno

---

(1) Cass. di Napoli, 23 gennaio 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VII, 176).

(2) *Cod. di proc. pen. commentato*, II, § 663.

(3) Cassaz. Firenze, 27 agosto 1866 (*Annali*, I, 164) e 1° maggio 1875 (*Riv. Pen.*, III, 246); Cass. Torino, 26 maggio 1869 (*Gazz. dei Tribun.*, Genova, 121), 4 febbraio 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 714) e 12 dicembre 1878 (ivi, VIII, 22). — Ed anche la più recente giurisprudenza è in questo senso: Cass. Torino, 4 aprile 1883 (*Le Legge*, XXIII, II, 317), 16 luglio 1884 (*Giurisprud. Pen.*, IV, 375) e 25 marzo 1886 (*Annali*, XX, 14); Cass. Palermo, 19 maggio 1884 (*Circolo Giuridico*, XV, 108); Cass. Napoli, 28 marzo 1887 (*Riv. Pen.*, XXV, 460). Questa è pure la giurisprudenza seguìta dalla Corte di cassaz. di Roma colle decisioni del 30 marzo 1883, Antonini (*Riv. Pen.*, XVIII, 440) e 4 luglio 1889, Parodi (*La Legge*, XXIX, II, 354 e *Giurispr. Ital.*, XLI, 242). — V. pure la nota della *Rivista Pen.*, vol. XIX, 263 a sentenza della Corte di cass. di Palermo, nella quale annotazione ci pare che inesattamente siasi citata la sentenza ora indicata della Corte di cassazione di Roma del 30 marzo 1883, come contraria alla tesi da noi sostenuta, sebbene, a dir vero, le espressioni usate nella motivazione di questa sentenza possano dar luogo a qualche dubbio.

all'estensione, che darà alla sua domanda. Ma quando la citazione è fatta a richiesta del Pubblico Ministero, sia pure sull'istanza del danneggiato, chi promuove l'azione è unicamente il Pubblico Ministero, il quale assume su di sè il còmpito d'intraprendere e proseguire il giudizio. Il danneggiato non è parte e quindi resta la regola generale, che potrà intervenire come parte civile in qualunque stadio del dibattimento.

I signori Borsani e Casorati giustificano la distinzione da essi propugnata colla considerazione che, quando la citazione diretta è fatta dal Pubblico Ministero indipendentemente dall'istanza del danneggiato, questi non può prevedere se il Pubblico Ministero procederà piuttosto per citazione diretta, che con formale istruzione; laonde, ove non si facesse la distinzione da essi indicata, ne sorgerebbe lo sconcio che la parte privata potrebbe trovarsi defraudata del diritto di costituirsi parte civile a propria insaputa e senza veruna sua colpa. Ma questa ragione ci sembra che molto meglio si adatti alla distinzione, che noi abbiamo segnalata, perchè anche quando la citazione è fatta a richiesta del Pubblico Ministero, ma sull'istanza del danneggiato, questi non era in grado di prevedere se avrebbe o non avuto luogo l'istruzione formale, essendo libero il Pubblico Ministero di prescegliere l'istruzione preparatoria o la citazione diretta, secondo che ravvisi più opportuno.

85. Se non che giova ricordare che mentre le citazioni per comparire avanti il tribunale si fanno in virtù di un decreto del presidente, avanti il pretore, la citazione può anche non essere preceduta da decreto o ordinanza, ed anzi le parti potranno anche, senza d'uopo di querela, comparire volontariamente ed in seguito a semplice avviso, senza che sia bisogno di citazione (1). Ora, avanti il pretore, mancando l'ordinanza di citazione, sarà permessa la costituzione della parte civile in qualunque stato della causa anche nei reati d'azione privata, pei quali procedesi per citazione diretta? Stando all'interpretazione letterale dell'art. 110 del Codice di procedura penale, dovrebbesi rispondere affermativamente (2); e questa interpretazione troverebbe

---

(1) Art. 331, 335, 372 del Cod. di proc. pen. — V. GUARALDI, *Sulla citazione diretta da parte a parte nei reati d'azione privata nanti i pretori* (*Monit. dei Pret.*, n. 27).

(2) In questo senso ROERO DI MONTICELLI nel *Monit. dei Pret.*, v, n. 27).

una ragione sufficiente nella importanza minore delle cause trattate avanti i pretori. Opiniamo tuttavia che il legislatore, quando non avesse voluto che la restrizione della facoltà di costituirsi parte civile in qualunque stato della causa colpisse anche le cause vertenti avanti i pretori, lo avrebbe detto espressamente, mentre stando al disposto della legge e adottandone un'interpretazione letterale, dipenderebbe dal fatto facoltativo del pretore di emettere ordinanza di citazione, perchè non sia più ammessa costituzione di parte civile. Convien dunque ritenere che la dichiarazione di costituirsi parte civile, se deve farsi prima dell'ordinanza di citazione, *a fortiori*, mancando l'ordinanza, deve farsi prima che l'atto di citazione sia notificato, o almeno, poichè quell'atto emana dalla stessa parte offesa, deve farsi nell'atto medesimo e con esso notificarsi (1). In tal senso accettiamo la massima sancita dal supremo Collegio di Torino, che, agli effetti previsti dal secondo alinea dell'articolo 110, assimilò l'atto di citazione alla querela, ritenendo che la dichiarazione di costituirsi parte civile fatta nell'atto di citazione si dovesse considerare come fatta nella querela stessa (2).

A complemento ed a maggiore schiarimento delle cose finora dette, aggiungiamo che la facoltà di richiedere la citazione diretta cessa allorchè il giudice istruttore abbia già proceduto ad un qualche atto d'istruzione o delegata l'istruzione al pretore, ovvero, nel caso di arresto dell'imputato, abbia avuto luogo il rapporto alla Camera di consiglio prescritto dall'articolo 197 (3). Ciò pel noto principio: *electa una via non datur recursus ad alteram.* Se non che abbiamo visto talora lo zelo della difesa spingersi fino a eccepire che fosse cessata la facoltà di richiedere la citazione diretta, quando sia emanata ordinanza, che determini l'ammontare della somma da depositarsi dalla parte civile, considerandosi questa ordinanza come atto d'istruzione. Ma è facile rispondere che questa ordinanza, che si limita a determinare l'ammontare del deposito, non può dirsi vero atto d'istruzione,

(1) In questo caso basta che la dichiarazione sia fatta all'usciere notificante, senza che occorra che sia ricevuta dalla Cancelleria, come sarebbe prescritto dall'art. 110 del Cod. di proc. penale.

(2) Decisioni 8 maggio 1878 (*Giorn. delle Leggi*, Genova, IX, 271, n. 482), 18 febbraio 1876 (*Giurispr. Pen.*, VI, 100) e 10 marzo 1887 (*Monit. dei Tribunali*, XXVIII, 429).

(3) Art. 371 del Cod. di proc. pen. Questa disposizione è posta sotto il titolo che tratta dei Tribunali penali, ma ha carattere generale e deve perciò essere osservata anche nelle cause avanti i pretori.

provvedendosi con essa non già a raccogliere prove e a fare procedere innanzi la causa, ma unicamente a regolare la costituzione della parte civile (1). E con molto minor ragione potrebbesi sollevare tale eccezione, quando la parte lesa abbia direttamente richiesta la citazione al presidente, a norma dell'art. 372 del Codice di procedura penale; perchè se questo articolo prescrive che la citazione debba essere preceduta dalla costituzione di parte civile, e se l'art. 565 vuole che la parte civile depositi una somma da determinarsi dal giudice, evidentemente l'ordinanza del giudice che determina la somma, sia o non sia vero atto d'istruzione, non deve essere di ostacolo alla costituzione di parte civile.

Nemmeno sarebbe fondata l'eccezione che si facesse alla parte civile, che avendo richiesto al Pubblico Ministero la citazione diretta e la richiesta non essendo stata assecondata da quello, le sia preclusa la via a richiedere direttamente al pretore o al presidente la citazione; giacchè diversamente bisognerebbe ammettere che spetti al Pubblico Ministero dichiarare non farsi luogo a procedimento, mentre questa facoltà appartiene unicamente al giudice (2).

Noteremo infine che non decade il danneggiato dalla facoltà di costituirsi parte civile nei reati d'azione privata, anche dopo una o più ordinanze di citazione emanate in seguito a sua richiesta, quando non abbia avuto luogo la discussione della causa all'udienza in esse stabilita, perchè le parti rimangono nella stessa condizione in cui trovavansi prima di quelle ordinanze (3).

86. A quella guisa che a una querela nulla, si può efficacemente sostituire una querela valida, così se non sia stato accolto, per essere irregolare o nullo, il ricorso al presidente del Tribunale per ottenere la citazione diretta a norma dell'art. 372 del Codice di procedura penale, ben si potrà a quel ricorso sostituire efficacemente altro, che sia regolare e valido. Ma se il ricorso fu accolto dal presidente, che abbia con decreto ordinato la citazione, non sarà più lecito presentare altro ricorso per l'identico fatto, tanto più se già siasi dichiarato non

---

(1) Pessina nella causa del barone Nicotera contro Sebastiano Visconti, gerente della *Gazzetta d'Italia*, dibattutasi avanti il Tribunale di Firenze nell'inverno 1876-77.

(2) Cass. Torino, 4 settembre 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 211).

(3) Cass. Torino, 26 maggio 1869 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 121); Cass. di Firenze, 12 gennaio 1884 (*Foro Ital.*, IX, 221).

farsi luogo a procedimento per nullità di ricorso; giacchè, quando pure non sia di ostacolo la cosa giudicata, si violerebbe il principio *non bis in idem*, e quell'altro che ne è un'applicazione: *judex, posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit* (1). Il qual principio fu anzi tradotto in espressa disposizione di legge all'art. 518 del Codice di procedura penale, parlandosi dei giudizi avanti la Corte d'assise, dove il fatto di sentenza pronunciata in seguito a risposta a determinati quesiti poteva far credere che a quel principio fosse lecito derogare, iniziando nuovo procedimento sotto diverso punto di vista (2). Nei casi sopradetti adunque, come non può ripetersi il giudizio, così non può più essere ammessa la costituzione di parte civile.

Nulla osta però che si presenti ancora efficacemente querela o ricorso per fatti, che siano connessi con altri, riguardo ai quali siasi dichiarato non farsi luogo a procedere: *numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam* (3).

87. La costituzione di parte civile nei reati di azione privata, per cui ha luogo la citazione diretta, deve essere notificata al Pubblico Ministero e all'imputato. La legge però non dice che la notificazione debba precedere l'ordinanza di citazione (4). Pensiamo anzi che la omessa notificazione non importi alcuna decadenza, poichè la legge non l'ha comminata (5), ma possa soltanto dare diritto all'imputato di ottenere un rinvio del dibattimento ad altra udienza, quando si abbia un ragionevole motivo per ritenere che per questa omissione non sia in istato di provvedere convenientemente alla propria difesa.

La dichiarazione di costituirsi parte civile deve pure essere notificata ove si tratti di reati d'azione pubblica, e siccome questi reati sono ordinariamente più gravi di quelli d'azione privata, così dovranno

---

(1) Cass. Torino, 4 aprile 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 182); Tribunale di Torino, 29 luglio 1876, in causa contro Maineri e Mente, e 19 giugno 1876, in causa contro Von Stahli ed altri (inedite).

(2) Le Sellyer, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni*, ecc., vol. II, nn. 643 e seguenti, a pag. 343 e seguenti della mia traduzione.

(3) Leg. 2, Dig., *De priv. del.*; Hélie, *Instr. crim.*, n. 1289.

(4) Art. 110 del Cod. di proc. pen.; Cass. Firenze, 31 maggio 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VII, 1105).

(5) Cass. Roma, 10 marzo 1891, Pellegrino e Billia (*La Legge*, XXXI, 1, 601), Cass. Firenze, 31 maggio 1878, citata nella nota precedente; Cass. Torino, 22 dicembre 1879 (*Nuovo Giorn. dei Trib.*, Milano, II, 138).

pure notificarsi le conclusioni prese dalla parte civile. S'intende che parliamo di dichiarazioni e di conclusioni della parte civile seguite prima del dibattimento. La notificazione, quando dichiarazione e conclusioni han luogo all'udienza, è atto superfluo, per non dire ridicolo, poichè è inutile notificare alle parti ciò che avviene in loro presenza (1); e del resto non v'ha decadenza nemmeno per l'ommessa notificazione, se la dichiarazione e le conclusioni precedettero il dibattimento, lecito sempre in ogni caso alla parte civile di ripetere dichiarazione e conclusioni all'udienza medesima (2).

88. Chi si costituisce parte civile, se non *dimora* nel luogo, dove pende il giudizio, è tenuto ad eleggervi domicilio con atto da riceversi nella cancelleria; altrimenti la parte civile non potrà opporre il difetto di notificazione degli atti che avrebbero dovuto esserle notificati a termini di legge. Rimandiamo il lettore alle osservazioni a questo riguardo fatte al num. 62; solo aggiungiamo che l'elezione del domicilio sarà talora opportuna anche quando la costituzione abbia luogo durante il dibattimento, perchè possono emanare atti, sia tra una udienza e l'altra, se fu dato rinvio, sia dopo il dibattimento, che è interesse della parte civile le sieno notificati.

89. Vediamo ora da quali norme sia regolata la comparsa della parte civile al dibattimento.

Innanzi tutto però, sebbene non dobbiamo occuparci delle disposizioni di legge, che riguardano la comparizione dell'imputato o accusato all'udienza, non sarà inutile avvertire, che se nel giudizio civile tanto l'attore quanto il convenuto, ove non abbiano il libero esercizio dei loro diritti, debbono essere assistiti a norma delle leggi che regolano il loro stato e la loro capacità (3); nel giudizio penale invece, anche quando intervenga la parte civile, l'imputato o accusato non ha bisogno mai d'assistenza o di autorizzazione (4). Non tutti però, a dir

---

(1) Cass. Roma, 30 maggio 1879 (*Foro It.*, IV, 426); Cass. Palermo, 19 febbraio 1874 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, III, 736); Cass. Firenze, 23 agosto 1884 (*Annali*, XVIII, 221); Cass. Torino, 3 ottobre 1884 (*Giurispr. Pen.*, V, 36); Cass. Napoli, 22 gennaio 1887 (*La Legge*, XXVII, I, 388).

(2) Cass. Napoli, 13 febbraio 1882 (*Riv. Pen.*, XV, 389). — V. quanto abbiamo detto ai nn. 51 e 52.

(3) Art. 36 del Cod. di proc. civile.

(4) Cass. Roma, 19 settembre 1889, Russo (*Corte Suprema*, XIV, 648 e *Foro It.*, XV, 72); Cass. Torino, 23 marzo 1881 (*Giur. Pen.*, I, 107).

vero, sono di questa opinione (1); ma le ragioni che si portano a sostegno delle contrarie tesi, se potrebbero avere importanza per il legislatore, non ne hanno, a nostro avviso, per il giudice e per l'interprete. Noi ci limitiamo a notare che la capacità di stare in giudizio avanti i Tribunali civili è regolata dal Codice di procedura civile, e la capacità di stare in giudizio avanti i Tribunali penali è regolata dal Codice di procedura penale. Tant'è vero che sebbene, quanto ai giudizi civili, il Codice di procedura civile prescriva che le persone che non hanno il libero esercizio dei loro diritti devono essere rappresentate, assistite o autorizzate, il Codice di procedura penale ripete la stessa prescrizione per la costituzione di parte civile (2). Ma riguardo all'imputato questo Codice non ripete analoga prescrizione; dunque il silenzio della legge indica chiaramente che all'imputato non occorre mai alcuna autorizzazione per stare in giudizio penale e difendersi dall'azione civile. E la ragione ne è semplice. Un giovinetto bilustre può essere chiamato in giudizio penale sotto la più grave accusa, e nessuno lo può rappresentare: dunque tanto meno per difendersi dalle istanze della parte civile dovrà essere rappresentato. Nè importa che questa rappresentanza sia richiesta nei giudizi civili: le formalità speciali che circondano il giudizio penale, sono precipuamente dirette e debbonsi ritenere sufficienti a guarentire l'onore e la libertà di chi si difende; a maggior ragione voglionsi dunque reputare bastevoli a tutelarne gl'interessi civili. Diremo perciò che l'imputato od accusato (minore o interdetto o donna maritata) dovrà comparire sempre senza

---

(1) La discrepanza di opinioni si manifestò specialmente in Francia (vedi Dalloz, *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 116), e si accentuò specialmente relativamente alla donna maritata, perchè il Codice Napoleone, dopo di avere all'art. 215 statuito in termini generali che la moglie non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito, soggiunge all'articolo seguente: « L'autorisation du mari « n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou « de police ». Ora quest'articolo fu da alcuni inteso nel senso che alla moglie imputata non occorra mai l'autorizzazione maritale (Portalis, *Exposé des motifs de la loi relative au mariage;* Merlin, *Rép.*, v° *Autor. marit.*, § 7, n. 18; Demolombe, iv, nn. 142 e 143); altri invece fecero distinzione tra giudizio, in cui il reato è d'azione pubblica, e giudizio in cui il reato è d'azione privata e si procede per citazione diretta ad istanza della parte offesa, ritenendo che solo in questo secondo caso fosse necessaria all'imputata l'autorizzazione maritale (Zachariae, i, p. 232; Marcadé, art. 216).

(2) Art. 109 del Codice di procedura penale. — V. le osservazioni fatte ai nn. 19 e 20.

essere rappresentato o assistito da altra persona fuori del difensore, anche in contraddittorio della parte civile (1).

Opportunamente invece il legislatore volle che questa sia, occorrendo, rappresentata o assistita a norma delle leggi civili, alle quali espressamente si richiama. La costituzione di parte civile, se per l'imputato o accusato è una conseguenza prevedibile, sebbene eventuale, della stessa condizione, in cui egli trovasi di fronte alla giustizia penale, per il danneggiato è al contrario un fatto interamente spontaneo e di libera elezione, il quale può dar luogo a grave responsabilità in chi vi addiviene, onde è necessaria la maturità del consiglio nel decidersi così a fare la dichiarazione di costituirsi parte civile, come a ritenere detta qualità; nè le formalità del giudizio penale gli porgono in questa parte sufficiente guarentigia e tutela.

90. La parte civile nelle cause di competenza del pretore può comparire all'udienza personalmente o farsi rappresentare da persona munita di procura. Così dispone la legge di procedura penale ripetendo la disposizione della legge di procedura civile, che regola la comparizione delle parti avanti il pretore nelle cause civili (2). V'ha però una differenza. Nelle cause civili le parti hanno anche facoltà di comparire per mezzo di persona munita di mandato generale alle liti: nel giudizio penale invece la procura dev'essere speciale per rappresentare come parte civile il danneggiato in un determinato dibattimento. Importa infatti che nel giudizio penale, in cui oltre gli interessi civili sono anche in giuoco l'onore e la riputazione del prevenuto, le dichiarazioni fatte dal rappresentante del danneggiato s'intendano fatte dal danneggiato medesimo; ciò che non è necessario nel giudizio civile, nel quale la parte stessa, ancorchè rappresentata da procuratore, può essere, nel corso meno rapido della causa, costretta a dare personalmente le sue risposte (3).

---

(1) Conf. Losana, *L'articolo* 1306 del *Codice civile* (*Giorn. delle Leggi*, Genova, xii, 115). — In senso contrario *Rivista Penale*, vi, 72, in nota a sentenza della Corte di appello di Bruxelles del 30 novembre 1876. Quanto allo stato della dottrina e giurisprudenza in Francia e nel Belgio si consulti pure ivi la *Rivista Penale*.

(2) Art. 277 del Codice di procedura penale e art. 156 del Codice di procedura civile.

(3) V. Cass. Roma, 25 gennaio 1882, Ruffi (*Corte Suprema*, vii, 71 e *Giurisprud. Pen.*, ii, 270), 27 aprile 1885, Camuriani e Bagnone (*Corte Suprema*, x, 276), 30 gennaio 1885, Mele (*Giurispr. Pen.*, v, 361) e 25 gennaio 1889, De Luca

91. Ma se la minore gravità delle cause, che si agitano avanti alle preture, e la difficoltà, che in alcuni mandamenti s'incontra, di ritrovare persone idonee a rappresentare convenientemente in giudizio le parti, hanno indotto il legislatore a permettere a queste di comparire avanti i pretori anche personalmente, fu invece fatto obbligo alla parte civile di farsi rappresentare da procuratore avanti i Tribunali e le Corti (1), a differenza del giudicabile, il quale, di regola, deve comparire personalmente, e della parte civilmente responsabile, che può, a suo piacimento, comparire in persona o per mezzo di procuratore (2).

La parte civile troverà facilmente chi la rappresenti avanti i Tribunali e le Corti; e sarà per tal modo allontanato il pericolo, il quale tanto più grave potrebbe divenire quanto più gravi sono le cause, che la discussione trascenda in personalità o devii dall'argomento, o questo non si svolga od approfondisca convenientemente. Ed appunto per queste considerazioni è prescritto che il procuratore sia esercente avanti il Tribunale o la Corte, che deve giudicare (3). Laonde sempre, ed anche quando la Corte d'assise sieda in luogo ove sia il Tribunale e non la Corte d'appello, la parte civile dovrà comparire col mezzo di un procuratore esercente presso le Corte d'appello, al cui distretto appartiene la Corte d'assise. Nè potrebbe essere rappresentata la parte civile da un procuratore esercente solamente presso il Tribunale, quand'anche l'esercizio di sei anni lo avesse abilitato, in virtù della legge 8 giugno 1874, alla difesa degli accusati avanti la Corte d'assise; perchè l'art. 55 di questa legge provvede unicamente alla difesa e non ha punto abrogato gli articoli 277 e 409 del Codice di procedura penale (4).

(*Riv. Pen.*, XXIX, 569 e *Giurispr. Pen.*, IX, 523); Cass. Torino, 30 maggio 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 335).

(1) Art. 277 del Cod. di proc. penale.

(2) Art. 271 del Cod. di proc. pen.; Corte d'app. Firenze, 19 febbraio 1875 (*Riv. Pen.*, IV, 221).

(3) Art. 277 e 409 del Cod. di proc. penale.

(4) Cass. Torino, 20 gennaio 1873 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, II, 223), 9 aprile 1874, ivi, II, 460), 21 dic. 1875 (*Foro It.*, I, 32) e 14 giugno 1884 (*Monitore dei Trib.*, XXV, 752); Cass. Firenze, 4 aprile 1876 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, V, 262) e 4 agosto 1876 (*Riv. Pen.*, V, 325); Cass. Palermo, 12 marzo 1888 (*Circ. Giur.*, XIX, 92 e *La Legge*, XXVIII, II, 537). In senso contrario Cass. Napoli, 5 dicembre 1881 e 6 febbraio 1882 (*Riv. Pen.*, XV, 489 e XVI, 49). Queste due decisioni lasciano però a desiderare sulla questione, che studiamo, una motivazione meno scarsa. — V. le osservazioni da me fatte nell'articolo intitolato *Le riforme al Codice di procedura penale: la parte civile*, n. 9 (*Riv. Pen.*, XXXIII, 243).

Fu però deciso che chi si è costituito parte civile, possa, se è avvocato, patrocinare egli stesso la sua causa (1).

92. Si può dubitare intorno alla necessità della procura, quando la parte offesa, dichiarando che si costituisce parte civile, si presenta innanzi al magistrato accompagnata dal procuratore esercente, che delega alla sua difesa. Si potrebbe pensare che nei giudizi vertenti avanti i Tribunali e le Corti la presenza in giudizio del danneggiato, come querelante, denunciante o testimonio, non esima il procuratore dall'obbligo di far fede del mandato; perchè il danneggiato interviene nelle suesposte qualità unicamente nell'interesse della giustizia e non come parte nel proprio interesse, non potendo, come parte, comparire personalmente avanti i Tribunali e le Corti. E sembrerebbe anche che a supplire il mandato non debba ammettersi od avere efficacia una esplicita dichiarazione, che all'udienza facesse il danneggiato di voler essere rappresentato da un determinato procuratore, perchè il danneggiato, che, nell'ipotesi ora enunciata, compare personalmente soltanto nel pubblico interesse della giustizia, non è ammesso a fare una dichiarazione, la quale suppone un interesse particolare e può solo essere fatta da chi assume la qualità di parte.

Dobbiamo tuttavia rilevare che la giurisprudenza, dando per avventura prevalenza alla comodità della pratica anzichè al rigore delle deduzioni, talora soverchiamente sottili, della logica, è concorde nel ritenere che il mandato possa essere conferito anche verbalmente all'udienza (2).

93. Ma anche avanti i Tribunali e le Corti il procuratore della parte civile dovrà essere munito di procura speciale? L'art. 277 del Codice di procedura penale termina dicendo semplicemente che la parte civile nelle cause di competenza dei Tribunali correzionali e delle Corti deve farsi rappresentare da un procuratore esercente rispettivamente innanzi il Tribunale o la Corte, che deve giudicare; ma avendo premesso che la parte civile nelle cause di competenza del

---

(1) Cass. Torino, 16 febbraio 1887 (*Riv. Pen.*, XXV, 448).

(2) Cass. Roma, 10 maggio 1882, Polidori (*Riv. Pen.*, XVI, 223) e 30 settembre 1891, Buzzetti (*La Legge*, XXXI, II, 820); Cass. Torino, 29 maggio 1884 (*Monitore dei Trib.*, XXV, 709), 17 novembre 1886 (*Giurispr. Pen.*, VII, 108) e 31 gennaio 1889 (*Riv. Pen.*, XXIX, 290); Cass. Palermo, 8 novembre 1886 (ivi, XXV, 195, n. 320), 3 dicembre 1886 (ivi, 102, n. 155) e 11 luglio 1887 (ivi, XXVI, 495, n. 1861).

pretore, se non compare personalmente, deve farsi rappresentare da persona munita di procura speciale, ben si potrebbe supporre che il legislatore abbia, nel caso di giudizi avanti i Tribunali e le Corti, sottintesa questa prescrizione.

Noi inclineremmo (sebbene l'autorità della giurisprudenza che va formandosi in senso contrario ci renda esitanti) a seguire questa opinione; giacchè i motivi, che abbiamo esposto al n. 90 per dimostrare l'opportunità che il rappresentante della parte civile sia munito di mandato speciale, riguardano così le cause di competenza del pretore come quelle di competenza dei Tribunali e delle Corti. Vero è che la giurisprudenza sembra inclinare a ritenere che la legge prescriva il mandato speciale soltanto avanti il pretore, fondandosi unicamente sul motivo che questa prescrizione non trovasi nella legge per le cause vertenti avanti gli altri magistrati (1). Ma forse la questione merita anche di essere studiata sotto l'aspetto, sotto cui l'abbiamo esaminata al n. 90. E intanto, finchè la giurisprudenza non abbia pronunciato in modo costante e uniforme su questo punto, sarà prudenza per la parte civile di non farsi mai rappresentare da procuratore, che non sia munito di mandato speciale.

94. L'art. 11 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo si rimette al regolamento quanto al modo col quale debbono essere rappresentate ed assistite le Amministrazioni *nei giudizi civili*, e il regolamento del 25 giugno successivo sul contenzioso amministrativo dispone all'art. 1, che *in qualunque giudizio civile* le Amministrazioni dello Stato, così attrici come convenute, possono essere rappresentate dai proprî funzionari, senza bisogno del concorso o della assistenza di avvocati, patrocinatori o procuratori. Ora fu fatta questione se le Amministrazioni pubbliche, che si costituiscono parte civile avanti i Tribunali e le Corti, siano ammesse ad essere rappresentate dai proprî funzionari senza il concorso di un procuratore.

La questione vuol essere risolta negativamente, atteso che la legge e il regolamento sul contenzioso amministrativo contemplano soltanto la rappresentanza delle Amministrazioni *nei giudizi civili;* e del resto il Codice di procedura penale, posteriore alla legge e al regolamento sul contenzioso amministrativo, ha con una prescrizione generale

---

(1) Cass. Roma, 27 novembre 1889, Di Donno (*Corte Suprema,* XIV, 516) Cass. Torino, 22 dicembre 1879 (*Foro Ital.*, V, 2, 54).

imposto a qualunque danneggiato, che si costituisca parte civile avanti i Tribunali o le Corti, l'obbligo di farsi rappresentare da un procuratore (1).

95. Il danneggiato può costituirsi parte civile nelle cause penali vertenti avanti il pretore, il Tribunale e la Corte d'assise. Può anche intervenire come parte civile nelle cause avanti il Senato costituitosi in Alta Corte di giustizia; ma questa non liquida i danni, ciò spettando unicamente ai Tribunali ordinari (2). Avanti i Tribunali militari nessuno è ammesso a costituirsi parte civile e l'azione pel risarcimento del danno recato non potrà essere promossa che innanzi ai Tribunali civili; il giudizio su di essa rimarrà in sospeso, finchè non siasi definitivamente pronunziato sull'azione penale (3). E in verità sarebbe stato inopportuno che i giudici militari avessero dovuto occuparsi di questioni civili, che sono più convenientemente trattate nella loro sede naturale ed ordinaria, cioè avanti i Tribunali civili. Per simile ragione con saggio consiglio fu abrogata la disposizione dell'art. 65 dell'editto del 18 luglio 1826, a termini della quale nelle cause per reati marittimi, dovendo il reo essere condannato al risarcimento dei danni a favore della parte offesa, si tassavano questi dal consiglio di guerra, che aveva giudicato; e fu prescritto che i Tribunali di marina non pronunciassero sull'azione civile (4).

96. Si è sollevata più d'una volta avanti le Corti d'assise, e più spesso avanti la Corte di cassazione, una questione riguardante il caso in cui la parte civile assista all'estrazione dei giurati, la quale, secondo il disposto dell'articolo 39 della legge 8 giugno 1874, n. 1937 (serie 2ª), deve farsi a porte chiuse. Ha diritto la parte civile di assistervi, e se non ha diritto, la sua assistenza dà luogo a nullità?

Innanzi tutto se in Francia potè ritenersi che l'estrazione debba farsi a porte chiuse per una formalità regolamentare non prescritta a

---

(1) Cass. Firenze, 6 novembre 1867 (*Giurispr. Ital.*, XIX, 1, 732). V. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, vol. II, n. 35 (3ª ediz.). — V. pure l'art. 8 del regolamento approvato con r° decreto 16 gennaio 1876 per la esecuzione della legge 28 novembre 1875 sulle attribuzioni del Ministero Pubblico e sugli uffici del contenzioso finanziario.

(2) Art. 32 del Regolamento giudiziario del Senato costituito in Alta Corte di giustizia, approvato nella tornata del 7 maggio 1870.

(3) Art. 352 del Codice penale per l'esercito. Vedi pure art. 27 di detto Codice.

(4) Art. 360 del Codice penale marittimo.

pena di nullità (1), presso di noi, di fronte agli art. 39 e 43 della legge ora citata, non può dubitarsi che questa è formalità essenziale per la composizione del giurì. Del resto, anche prima della legge predetta, la giurisprudenza nostra fu costante nel considerare nulla l'estrazione non seguìta a porte chiuse (2); e l'art. 115 della legge sull'ordinamento giudiziario fu anzi interpretato così rigorosamente dalla Corte suprema di Napoli, che ritenne vietata a pena di nullità l'assistenza di persona in detta legge non indicata; onde pronunciò che la presenza della parte civile rendeva nulla l'estrazione dei giurati (3). Ma in diverso senso prevale la giurisprudenza per la considerazione che la legge si limita a ordinare che l'estrazione dei giurati si eseguisca a porte chiuse e a indicare quali persone debbano a questa estrazione assistere, e non vieta punto a pena di nullità la presenza di altre persone, quando le parti non levino protesta (4).

Questa giurisprudenza meglio interpreta, a parer nostro, la legge, la quale si limita a vietare che l'estrazione proceda in presenza del pubblico; ora quando si fa sgombrare il pubblico dalla sala d'udienza e si tengono chiusi gl'ingressi, è consuetudine forense che si ritenga assente il pubblico, sebbene taluno di esso, anche perfettamente estraneo, col permesso del presidente e senza opposizione delle parti sia rimasto o siasi introdotto nella sala d'udienza (5). A maggior ragione

(1) Cass. francese, 13 ottobre 1814, 2 agosto 1833, 8 ottobre 1834, 3 dicembre 1836, 13 aprile 1837 e 27 giugno 1839 (DALLOZ, *Répert.*, v° *Instr. crim.* n. 1763).

(2) Cass. Napoli, 12 dicembre 1870 (*La Legge*, XI, 729); Cass. Firenze, 12 febbraio e 10 maggio 1873 (*Annali*, VII, 51 e 150).

(3) Decis. del 4 giugno 1866 (*Monit. dei Trib.*, VII, 1019).

(4) Cass. Roma, 10 maggio 1876 (*Foro It.*, II, 2); Cass. Torino, 24 luglio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 242) e 3 aprile 1889 (*Giurispr. Pen.*, IX, 285); Cass. Palermo, 9 settembre 1889 (*Giurispr. Pen.*, X, 87).

(5) Cass. Firenze, 12 febbraio 1881 (*Riv. Pen.*, XV, 40); Cass. Torino, 3 aprile 1889 (*Giurispr. Pen.*, IX, 285). Il § 230 del Regolamento austriaco prescrive, che, ordinatosi che il dibattimento debba seguire a porte chiuse, gli uditori si allontanino; soltanto coloro che furono danneggiati dall'azione punibile, i giudici in effettivo servizio, gli impiegati di concetto della procura di Stato e del Ministero di giustizia e le persone inscritte nell'elenco dei difensori non potranno essere escluse in nessun caso; tanto l'accusato quanto *la parte civile* ed il querelante privato hanno diritto di chiedere che sia accordato l'accesso a tre persone di loro fiducia. L'art. 429 del Codice processuale toscano disponeva pure che *non s'impedirà giammai ai congiunti dell'accusato ed agli avvocati e procuratori di ruolo d'intervenirvi* (al dibattimento a porte chiuse), *e nemmeno a ogni altra persona, a cui riguardo non ricorressero i motivi che animano la eccezione alla pubblicità del giudizio.* Ed anche secondo l'art. 176 della legge sull'ordina-

crediamo che sia osservato il disposto della legge, se all'estrazione, senza protesta delle altre parti, abbia assistito la parte civile, la quale, se non è particolarmente interessata a quell'operazione, è però senza dubbio parte interessata in causa.

Che se la parte civile assiste, malgrado la protesta del Pubblico Ministero o della difesa, in tal caso opiniamo che possa essere assimilata ad un estraneo, che assista all'udienza, e propendiamo a ritenere che l'estrazione sia perciò nulla, come indubbiamente sarebbe nulla se fossero dati provvedimenti relativi all'estrazione dei giurati ad istanza della parte civile e malgrado l'opposizione delle altre parti; perchè alla parte civile è vietata ogni ingerenza intorno all'estrazione dei giurati, durante la quale operazione il suo interesse, identico allora a quello del Pubblico Ministero, è da quest'ultimo fatto valere.

97. Facilmente accade, quando nel giudizio penale interviene la parte civile, che nell'interesse dell'incolpato si elevino eccezioni sulla regolare costituzione di essa. Queste eccezioni debbono essere sollevate *in limine judicii*, o non appena ha luogo la costituzione della parte civile, perchè altrimenti potrebbe questa invocare il quasi-contratto giudiziale in forza del quale fu tacitamente riconosciuta come parte dall'incolpato medesimo (1); e il giudice non può esimersi dallo statuire sulle medesime (2). La parte civile però che si è costituita nell'istruzione preparatoria non ha ragione d'invocare a suo favore il silenzio serbato in quello stato dall'imputato sulla sua costituzione; perchè nell'istruzione preparatoria non vi ha discussione in contraddittorio (3).

Dichiarata valida, d'accordo delle parti, la costituzione di parte civile, non è più lecito in seguito impugnarne la validità (4).

98. Se nessuna eccezione sia sollevata sull'interesse che abbia la parte civile a intervenire nel giudizio penale, si riterrà che essa sia

---

mento giudiziario per l'Impero germanico, *nei dibattimenti non pubblici il presidente può accordare l'accesso a determinate persone.*

(1) Cass. Napoli, 10 maggio 1872 (*La Legge*, XIII, 33); Cass. Torino, 19 giugno 1878 (*Riv. Pen.*, IX, 160).

(2) Cass. Roma, 10 marzo 1890, Mancuso (*Cass. Unica*, I, 281 e *Giur. Pen.*, X, 256); Cass. Palermo, 30 dicembre 1884 (*Circ. Giurid.*, XVI, 52). — V. pure Cass. Torino, 29 dicembre 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 18).

(3) Corte d'app. Torino, 29 luglio 1872 (*Giurispr. Ital.*, XXIV, 525).

(4) Corte d'app. di Roma, 2 febbraio 1882 (*La Temi Romana*, 1882, 153).

parte offesa o danneggiata dal reato; ma sollevandosi eccezioni su tal punto, la parte civile sarà tenuta a dimostrare in via generica ed approssimativa che essa fu offesa o danneggiata dal reato. La legge infatti, mentre nell'interesse della tutela dell'ordine pubblico ammette *ogni persona che si pretenderà offesa o danneggiata da un reato* a portare querela (1), quando invece si tratta del semplice interesse privato, cioè dell'esercizio dell'azione civile, valendosi di diversa locuzione, ammette a costituirsi parte civile *ogni persona offesa o danneggiata da reato* (2). L'essere offeso o danneggiato è dunque un requisito per potersi costituire parte civile e dovrà perciò chi si costituisce dimostrare, se eccezione su ciò gli venga fatta, che il reato ha potuto in qualche modo offenderlo o danneggiarlo (3). Ma basterà a tal uopo una dimostrazione generica e in via di presunzione e di approssimazione, poichè altrimenti la discussione su questo incidente assorbirebbe l'intera discussione del merito. I vincoli del sangue, il diritto alla successione dell'ucciso e simili, saranno bene spesso elementi sufficienti per ritenere *a priori* che chi si costituisce fu offeso o danneggiato dal reato (4).

In una parola, crediamo che, salvo il diritto dell'imputato o accusato e della persona civilmente responsabile a non essere condannati ai danni, se questi non sono provati, il criterio che la Corte di cassazione di Torino indicò per riconoscere se taluno possa dare querela (5), si debba molto più opportunamente seguire per vedere se alcuno, come danneggiato, abbia facoltà di costituirsi parte civile. Questo criterio sta nella *possibilità di un vero e reale danno.*

La legittimità di detta costituzione non potrà poi essere contestata, solo perchè il giudizio si sia chiuso con sentenza che abbia escluso ogni ragione di danno (6); nè, ove sia stata riconosciuta dal-

---

(1) Art. 104 del Cod. di proc. penale.

(2) Art. 109 del Cod. di proc. pen. — V. quanto abbiamo detto al n. 18.

(3) V. Aschettino, *Della costituzione di parte civile in rapporto all'autore del danno ed alla rappresentanza del danneggiato* (*Riv. Pen.*, XXVIII, 6).

(4) Cass. Milano, 17 ottobre 1863 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 355); Cass. Firenze, 28 settembre 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 1002); Cass. Firenze, 16 novembre 1879 (*La Legge*, XX, 1, 394) e 4 giugno 1887 (*Riv. Pen.*, XXVI, 442); Cass. Torino, 13 luglio 1881 (ivi, XXI, 2, 709).

(5) Decis. 17 ottobre 1863 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 355). — V. pure detta Cassaz., 11 aprile 1889 (*Giurispr. Pen.*, IX, 242).

(6) Cass. Firenze, 12 maggio 1888 (*Giurispr. Ital.*, XL, 172).

l'imputato, sarà poscia questi ammesso per qualsiasi motivo ad impugnarla (1).

99. Intanto giova avvertire che se è nulla la costituzione di parte civile, tale nullità rende nullo il dibattimento e la relativa sentenza di condanna non solo per quel che concerne gl'interessi civili, ma anche per quel che riguarda l'azione penale; perchè non si può dubitare che la parte civile irregolarmente costituita esercita per tal modo, quale ausiliaria del Pubblico Ministero, una indebita influenza anche sulla condanna alla pena (2).

Si noti però che, secondo che si espresse la Corte di cassazione di Napoli (3), l'istituto della costituzione di parte civile non è d'ordine pubblico, ma d'interesse esclusivo delle parti interessate nel giudizio penale, sicchè il loro silenzio sana la nullità della costituzione.

100. E nullo del pari dovrà dirsi il dibattimento, quando contro diritto non sia stato ammesso l'intervento della parte civile, perchè soltanto col rinnovarsi il dibattimento si pone il danneggiato in grado di valersi della facoltà, che gli fu ingiustamente disconosciuta, di costituirsi parte civile (4). Nè devesi fare eccezione nel caso, in cui il dibattimento siasi chiuso con sentenza di condanna, perchè anche in questo caso, se si dichiarò essere realmente avvenuto il fatto dannoso che dà luogo all'azione civile, fu tuttavia leso l'interesse del danneggiato, il quale aveva diritto di domandare la liquidazione dei danni nello stesso giudizio penale. Vero è che il danneggiato può ancora proporre la domanda avanti il giudice civile, ma intanto gli è tolta l'occasione di valersi delle risultanze stesse del dibattimento penale

(1) Cass. Torino, 4 aprile 1889 (*Giurispr. Pen.*, IX, 414) e 8 maggio 1889 (*Foro Ital.*, XIV, 291).

(2) Brusa, *Sistemi legislativi intorno alla parte nel giudizio penale* (*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, III, 168); Cass. Torino, 9 aprile 1874 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, II, 460), 21 dicembre 1875 (*Foro Ital.*, I, 32) e 7 luglio 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXI, 906); Cass. Firenze, 4 agosto 1876 (*Riv. Pen.*, V, 325). La giurisprudenza francese è conforme. In senso contrario Cass. Palermo, 26 ottobre 1872 (*La Legge*, XIII, 331). — Vedi pure Cass. Roma, 7 novembre 1887, Fiorillo (*Corte Suprema*, XII, 822).

(3) Decis. del 10 aprile 1889 (*Gazz. del Proc.*, XXIII, 107). Conf. Cass. Roma, 4 febbraio 1882 (*Gazz. del Proc.*, XVII, 131), 30 dicembre 1889, Carbone (*Corte Suprema*, XIV, 582) e 27 maggio 1890, Lucchesi (*Cass. Unica*, I, 316 e *Giur. Pen.*, X, 267).

(4) Cass. Torino, 7 luglio 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXI, 906).

così pienamente come avrebbe avuto agio avanti il giudice penale; e del resto se non si annullasse il dibattimento per la ragione che al danneggiato non è chiusa la via di far valere le sue ragioni, ne verrebbe la conseguenza che sarebbe rimesso all'arbitrio dello stesso giudicante ammettere o non ammettere l'intervento della parte civile.

Le ragioni, che abbiamo addotto, non ci portano però fino al punto di ritenere anche nulla l'istruzione scritta, in cui ingiustamente non siasi concesso al danneggiato di costituirsi parte civile; giacchè il danneggiato può ancora utilmente costituirsi al dibattimento, e presentare quelle osservazioni, prove e istanze che occorrano nel suo interesse.

101. I querelanti, i denuncianti e i testimoni non possono essere esaminati nel dibattimento se non a richiesta delle parti, salvo avanti il pretore, se questi ne ordinerà l'esame in seguito a semplice indicazione data dalle parti, e avanti la Corte d'assise, quando sono sentiti a semplice schiarimento in virtù del potere discrezionale spettante al presidente (1).

102. I testimoni ed i periti, che la parte civile vuol fare esaminare nelle cause avanti i pretori, sono da essa presentati all'udienza senza preavviso alle altre parti, e possono anche essere indicati prima dell'udienza al Pubblico Ministero o all'udienza al pretore, perchè, ove sia conveniente, li faccia citare a intervenire al dibattimento (2).

103. Nelle cause avanti i Tribunali non si ha diritto all'esame di testimoni e periti, se non saranno chiaramente indicati in una lista che dovrà essere depositata, almeno tre giorni prima dell'udienza, nella cancelleria del Tribunale, avvertendo che questi tre giorni debbono essere interi senza che si computi nè il *dies a quo*, nè il *dies ad quem* (3); e saranno nella lista sommariamente specificati i fatti e le

---

(1) Art. 337, 341, 384, 468 e 479 del Cod. di proc. pen. — V. le osservazioni fatte ai nn. 65 e 218.

(2) Art. 337 e 341 del Cod. di proc. pen. In questi articoli si nominano soltanto i testimoni, ma non v'ha ragione per non comprendere anche i periti. V. art. 310 di detto Codice. — Cass. Roma, 4 febbraio 1890, Bellotti (*Corte Suprema*, XV, 163 e *Foro It.*, XV, 144); Cass. Torino, 10 marzo 1887 (*La Legge*, XXVIII, I, 785); Cass. Firenze, 9 giugno 1888 (*Giurispr. Ital.*, XL, 190).

(3) Cass. Roma, 4 marzo 1890, Corradi (*Corte Supr.*, XV, 145 e *Foro It.*, XV, 207); Cass. Torino, 29 gennaio 1877 (*Riv. Pen.*, VII, 348) e 20 aprile 1887 (*Monit.*

circostanze su cui i testimoni e i periti debbono essere esaminati, salvo che siano già sentiti nell'istruzione preparatoria (1). Così fu prescritto, affinchè le parti, conoscendo preventivamente le persone che dovranno deporre e i fatti e le circostanze, su cui saranno esaminate, siano in grado di proporre quelle ripulse e difese, che saranno del loro interesse. A tal uopo le parti potranno valersi della facoltà loro concessa di prendere cognizione nella cancelleria del Tribunale della lista dei testimoni, come pure di esaminare gli atti della causa ed i corpi del reato (2).

L'obbligo però d'indicare i fatti e le circostanze, su cui debbono deporre i testimoni, non deroga nè altera la disposizione generale racchiusa nell'art. 305 sulla facoltà, che hanno le parti d'interrogare

---

dei Tribunali, XXVIII, 555); Cass. Napoli, 13 maggio 1878 (*La Legge*, XIX, 39); Cass. Palermo, 16 agosto 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 218) e 2 marzo 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 459); Cass. Firenze, 4 maggio 1889 (*Riv. Pen.*, XXX, 245). — V. il mio articolo *La computazione dei termini nel Codice di procedura penale*, n. 4, nella *Rivista Penale*, XXIX, 330).

(1) Art. 384 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 30 giugno 1890, Bottalico (*Corte Suprema*, XV, 641 e *Annali*, XXIV, 219).

(2) Art. 383 e 384 del Cod. di proc. pen., e 393 del Regolamento giudiziario; Cass. Firenze, 4 maggio 1889, Schiesaro (*Riv. Pen.*, XXX, 245). L'art. 364 del Regolamento giudiziario dice che nelle cause avanti i tribunali penali o in appello avanti le Corti gli atti devono stare nella cancelleria a disposizione dei *difensori*, che ne avranno libera visione fino a cinque giorni anteriori a quello stabilito per la spedizione della causa. Questa disposizione, la quale si riferisce così ai difensori dell'imputato o accusato e delle persone civilmente responsabili come della parte civile, e che dovrebbe anche riferirsi alle parti stesse in persona, è in urto colla disposizione dell'art. 383 del Cod. di proc. pen., secondo la quale le parti possono prendere cognizione degli atti e documenti *durante il termine prefisso nella citazione*, cioè dal giorno in cui è notificata la citazione al giorno dell'udienza. Ci sembra inoltre che non si accordi troppo coll'art. 384 di detto Codice, perchè se le liste dei testimoni e periti possono essere depositate anche soltanto tre giorni prima dell'udienza (ciò che avviene bene spesso), nasce facilmente l'inconveniente, che quando maggiormente occorrerebbe alle parti di consultare gli atti e documenti della causa, sia per meglio conoscere le deposizioni fatte dai testi già sentiti nell'istruzione preparatoria e indicati nella lista per essere riesaminati, sia per controdedurre nuove liste di testimoni, sia per preparare ripulse, eccezioni ed osservazioni sulle persone dei testimoni e sui fatti e sulle circostanze su cui dovranno deporre, gli atti non saranno più a disposizione delle parti. Forse si sarebbe conciliato il regolamento colla legge e gl'interessi delle parti colle necessità del servizio della giustizia, quando si fosse prescritto che il Pubblico Ministero e il presidente debbano prendere cognizione degli atti e documenti prima che sia notificata alle parti la citazione per comparire in giudizio, e che dopo d'allora debbano essere fino al giorno dell'udienza ad esclusiva disposizione dell'imputato o accusato, della parte civilmente responsabile e della parte civile.

i testi già uditi, senza alcuna distinzione, sopra tutto ciò che crederanno utile nel loro interesse, salva solo la potestà del presidente o della Corte di vietare che si risponda a quelle interrogazioni che stimi inopportune (1).

Se la lista è depositata almeno tre giorni prima della udienza, nessuna parte potrà eccepire che siasi presentata troppo tardi. Dovrà nondimeno essere cura di chi domanda l'esame dei testimoni o dei periti di depositare la lista in tempo così che questi possano esser citati a comparire all'udienza, perchè se sia stata presentata nel termine legale ma tardivamente, riguardo alla distanza dei luoghi di loro residenza, in guisa che non sia stato possibile far citare i testimoni o periti a comparire nella stabilita udienza, il Tribunale potrà deliberare che non siano sentiti (2).

Sarà anche lecito chiedere soltanto che i testimoni o i periti siano esaminati, senza domandarne la citazione. Ma in tal caso non comparendo essi, non si potrà fare istanza affinchè l'udienza sia rinviata o il testimone o perito assente sia tradotto colla pubblica forza, e nemmeno richiedere che sia delegato un giudice per riceverne le deposizioni (3).

104. Lo stesso dicasi quando la lista dei testimoni o dei periti da esaminarsi avanti la Corte d'assise non sia stata presentata in tempo nella cancelleria in modo che potessero essere citati a comparire nell'udienza stabilita (4). La cancelleria in questo caso è quella della Corte d'appello, se Corte d'appello e Corte di assise siedono nella stessa città; altrimenti è quella del Tribunale della città, ove debbono tenersi le Assise (5).

Ogni lista conterrà il nome, cognome e soprannome, se ne hanno, la professione e dimora dei testimoni, dice il Codice di procedura

---

(1) Cass. di Napoli, 28 gennaio 1880 (*Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 361).

(2) Art. 291 e 384 del Cod. di proced. pen. Questa deliberazione può essere anche data nelle cause vertenti avanti le Preture e le Corti di assise dal pretore e dalla Corte d'assise.

(3) Art. 291, 297 e 294 del Cod. di proc. penale.

(4) Art. 468 del Cod. di proc. pen. Ivi è detto che le liste saranno presentate prima dell'ordinanza, che stabilisce il giorno dell'apertura e anche dopo..... Ma se possono presentarsi *anche dopo*, non è forse inutile ingiungere che siano presentate prima?

(5) Art. 455 e 468 del Cod. di proc. penale.

penale, senza con ciò escludere (come parrebbe se si stesse alla regola *quod de uno dicit de altero negat*) che queste indicazioni debbano pure essere date riguardo ai periti e anche nelle cause avanti i Tribunali. Non è del resto assolutamente necessario che siano date tutte le indicazioni prescritte dalla legge: basta che l'indicazione sia fatta in modo chiaro da non dar luogo a scambi di persone alle altre parti e all'usciere notificante la citazione (1).

La legge volle, nelle cause vertenti avanti le Corti di assise, che la lista dei testimoni e dei periti sia sottoscritta dal richiedente, onde devesi dedurre che può essere sottoscritta soltanto dalla parte civile personalmente o dal suo procuratore (2).

Sembra perciò che non sarebbe sufficiente la sottoscrizione dell'avvocato, che sostiene le ragioni della parte civile e a tal fine l'assiste, perchè egli non ancora ha veste ufficiale, a differenza del difensore dell'imputato o accusato detenuto, il quale è eletto o nominato con atto autentico (3).

Ma avanti la Corte d'assise il deposito delle liste nella cancelleria non tien luogo, come avanti i Tribunali, di notificazione alle parti. Le liste debbono essere notificate reciprocamente alle parti tre giorni almeno prima dell'apertura del dibattimento, senza computarsi il giorno della scadenza (4). La notificazione delle liste al Pubblico Ministero si farà all'ufficio del procuratore generale, se le Assise deb-

(1) Art. 303 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Torino, 9 gennaio 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 84) e 28 gennaio 1888 (ivi, VIII, 102).

(3) Art. 456 e 468 del Cod. di proc. pen. — Non si potrebbe citare in contrario senso la sentenza 26 gennaio 1888 della Corte di cassazione di Torino, ric. Firpo (*Giurispr. Pen.*, VIII, 102), perchè ivi si pone in fatto che la nota dei testimoni era bensì stata sottoscritta soltanto dal difensore della parte civile, ma i difensori dell'imputato « non sorsero a contraddire la legale produzione di detta nota e solo si limitarono a contestare che si potesse far luogo all'esame dei testimoni ivi indicati, solo perchè la nota non fosse stata depositata in tempo nella cancelleria ». E nemmeno si potrebbe ricordare in senso contrario la sentenza della stessa Corte in data del 7 gennaio 1886, ric. Pelizza (*Foro It.*, XI, 60). In questa sentenza infatti si trattava veramente di altra questione, se cioè per la validità della lista dei testimoni prodotta dalla parte civile, sia *necessaria* la sottoscrizione di un patrocinante; e la Corte decise negativamente.

(4) Cass. Roma, 19 giugno 1889, Machi (*Riv. Pen.*, XXX, 247), 1° maggio 1889, Rosas (*Corte Suprema*, XIV, 57 e *Cassaz. Unica*, I, 39) e 4 marzo 1891, Artale (*Giurispr. Pen.*, XI, 405); Cass. Torino, 29 gennaio 1877 (*Riv. Pen.*, VII, 348), 9 gennaio 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 113), 25 aprile 1888 (*Monit. dei Trib.*, XXIX 539) e 5 giugno 1889 (*Annali*, XXIII, 202); Cass. Firenze, 4 maggio 1889 (*Rivista Pen.*, XXX, 245).

bono tenersi nella città di residenza della Corte d'appello, oppure all'ufficio del procuratore del re se le Assise debbono tenersi in altra città. La notificazione all'accusato detenuto si farà alla di lui persona nelle carceri. La notificazione all'accusato non detenuto (e alla parte civilmente responsabile) si farà al domicilio, che ha realmente o che avrà eletto nella città, dove debbono tenersi le Assise: questa elezione di domicilio sarà fatta con atto ricevuto nella cancelleria della Corte d'assise, osservata la distinzione di cui nell'art. 455; in difetto di domicilio reale od eletto in detta città, la notificazione si farà al difensore. La notificazione alla parte civile si farà parimente al suo domicilio reale od eletto in detta città (1).

105. Qualora sia giustificata a norma di legge l'indigenza della parte, che richiede l'esame dei testimoni o dei periti, cioè la sua inabilità a sopperire alle spese occorrenti per le citazioni, notificazioni e indennità dei testimoni o dei periti, il presidente ordinerà che siano citati a spese dell'erario (2). Avanti il pretore devono essere citati a spese della parte, salvo che il pretore ritenga necessario farli citare a spese dell'erario per la dilucidazione del fatto (3).

Il presidente potrà ridurre il numero dei testimoni o dei periti da citarsi a spese dell'erario quando la lista sia soverchiamente estesa; ma tale facoltà gli è solamente concessa quando la parte istante o il suo difensore (cioè per la parte civile il suo procuratore), non abbiano ridotta la lista a numero più discreto dopo avere ricevuto espresso invito dal presidente medesimo (4).

---

(1) Art. 468 del Cod. di proc. penale.

(2) Art. 385 e 468 del Cod. di proc. pen.; 9 e 10 del r° decreto sul gratuito patrocinio del 21 novembre 1865; 102, n. 8 della legge per la unificazione amministrativa del 20 marzo 1865, e nn. 2 e 3 della legge sui provvedimenti finanziari del 19 luglio 1880, all. *D.* Veggasi pure la decisione 3 maggio 1879 della Cass. di Torino (*Riv. Pen.*, x, 423). — Negli art. 384, 385 e 468 del Codice di procedura pen. ora si parla di *testimoni o periti* ed ora semplicemente di *testimoni.* Non v'ha però ragione di distinguere: le liste dei *testimoni o periti* devono essere depositate in tempo, affinchè così questi come quelli possano essere citati a comparire all'udienza; e parimente una lista per essere soverchiamente estesa può riuscire troppo gravosa all'erario, sia essa di *testimoni,* o sia di *periti.*

(3) Art. 341 del Cod. di proc. pen. V. Cass. Roma, 2 maggio 1890, Pozzi ed altri (*Cassaz. Unica,* I, 305 e *Annali,* XXIV, 191).

(4) Art. 385 e 468 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 8 gennaio 1891, Araneo (*Giurispr. Pen.*, XI, 132). V. però stessa Cass., 26 febbraio 1890, Vecchi (*Corte Suprema,* XV, 76 e *Annali,* XXIV, 136).

106. È di tutta evidenza che dichiarata inammessibile la costituzione di parte civile, non potrebbesi, sotto pena di nullità, procedere all'audizione dei testimoni, che da essa soltanto fossero indotti (1).

Ma che dovrà dirsi quando il danneggiato faccia nuova regolare costituzione? Potrà egli con ragione pretendere che siano esaminati i suoi testimoni? Fu risposto di sì per la ragione che la legge nel prescrivere che le liste dei testimoni siano depositate nella cancelleria almeno tre giorni prima dell'udienza, intende ad assicurare alla parte contraria un congruo termine per informarsi sui testimoni indicati; ora, essendo stato osservato questo termine, la parte contraria non ha interesse ad opporsi al loro esame (2).

Ma questa ragione sembra insufficiente. Come mai infatti può ritenersi diffidata la parte contraria, se l'indicazione dei testimoni le fu data da chi, non essendo allora parte regolarmente costituita, non aveva diritto di domandare che fossero esaminati? È preferibile adunque l'opinione contraria, a fondamento della quale si possono ricordare le considerazioni addotte dalla Corte di cassazione di Napoli nel caso seguente. Un minore emancipato si era costituito parte civile senza l'assistenza del curatore e aveva presentato una lista di testimoni da essere esaminati avanti la Corte d'assise. Più tardi, quando però era già scaduto il termine per presentare i testimoni, seguiva la ratifica ed assistenza del curatore; ma la difesa ciononostante si opponeva all'esame dei testimoni, perchè la lista di essi era stata presentata da chi allora non era validamente costituito parte civile (3). La Cassazione napoletana, dopo aver premesso che il minore danneggiato interveniva legittimamente in giudizio in seguito alla ratifica ed assistenza del curatore, così proseguiva: « Indubitatamente quando il minore, senza avere peranco il concorso del suo curatore, produsse, quale parte civile, nel 7 ottobre 1879 i suoi testimoni per farli udire, siccome decretò il presidente delle Assise nel dì 11 di quel mese stesso, egli, a mente dei ricordati articoli 109 del Codice di procedura penale e 318 del Codice civile, nullamente quella lista produsse; perocchè se allora stava nullamente in giudizio, perchè privo dell'assistenza del curatore, nullo era qualsivoglia atto che per l'illegale assunta qualità di parte civile egli compiva. Nè poi

(1) Cass. Firenze, 27 agosto 1877 (*Temi Veneta*, 1877, 492).
(2) Corte d'app. di Brescia, 7 luglio 1876 (*Monit. dei Trib.*, XVIII, 82).
(3) V. le nostre osservazioni al n. 103.

la sanatoria a codesta illegalità per l'adesione alla lista del curatore, intervenuto nello stesso giorno delli 11 ottobre, poteva mai valere ad attribuire legalità alla notificazione della lista medesima in quanto all'indispensabile termine dei tre giorni pria dell'esame dei testimoni, perocchè gli accusati a buon diritto rilevano che essi non avevano obbligo di occuparsi delle eccezioni a carico dei testimoni presentati nel 7 pel 10 ottobre, tosto che per loro prevaleva la nullità della prodotta lista, e che, quando poi legittimata fu codesta lista nell'11 ottobre, il termine legale mancò per le possibili eccezioni, essendo stati i testimoni uditi, contraddicenti gli accusati, non più tardi del 13 ottobre. Nè qui può prevalere loro la regola: *res incidit in eum casum a quo incipere poterat;* perciocchè la ratifica non è mai atta a pregiudicare i diritti acquisiti dai terzi, e nella specie codesti diritti si erano di considerare come non legittimamente presentati insino all'11 ottobre i testimoni della parte civile » (1).

Quando però la costituzione di parte civile siasi resa regolare o validamente rinnovata e con regolare notificazione siasene informata la parte contraria dopo che già la lista dei testimoni era presentata, ma prima che scadesse il termine per presentarla, sembra che in questo caso la parte contraria non avrebbe ragione ad opporsi allo esame dei testimoni, perchè qui opportunamente si può invocare la regola *res incidit in eum casum a quo incipere poterat*, e la parte contraria fu inoltre in tempo diffidata.

107. È qui opportuno esaminare la questione se chi si è costituito parte civile possa ancora essere esaminato come testimonio con giuramento (2). Crediamo di no, fondandoci sulla nota massima di diritto: *nullus testis in re sua intelligitur* (3). E qui in vero chi si costituisce parte civile assume la qualità di parte in giudizio; ora sarebbe cosa contraria ad ogni principio morale e giuridico che chi è parte in una causa sia pure ad un tempo testimonio (4): *sicut in civi-*

---

(1) Cass. Napoli, 2 aprile 1880 (*Riv. Pen.*, XII, 182). — V. Cass. Torino, 8 agosto 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 445).

(2) La questione ora proposta, come è facile rilevare, è ben diversa da quella che trattammo al n. 36, cioè se chi fu esaminato come testimonio possa costituirsi parte civile.

(3) POMPONIO, L. 10, Dig., *De testibus;* e L. 10, Cod., *eod. tit.* — Conf. HÉLIE, *Instr. crim.*, VIII, § 636, n. 4980.

(4) Cass. Torino, 22 giugno 1877 (*Riv. Pen.*, VII, 403), 2 aprile 1877 (*Giornale dei Trib.*, Milano, VII, 427); Cass. Palermo, 9 settembre 1887 (*Riv. Penale,*

libus testis in causa propria non admittitur, ita nec etiam et multo minus admittetur in criminibus et propterea accusatorem contra accusatum recipi in testem valde absurdum reputatur (1). Chi è parte civile può però essere esaminato senza giuramento come querelante o denunciante o in forza del potere discrezionale dalla legge accordato al presidente della Corte d'assise (2). In questi casi è però sentito a titolo di schiarimento e non v'ha il contrasto dell'interesse personale coll'obbligo assunto con giuramento di dire tutta la verità, niente altro che la verità.

Chi è parte civile non potrà essere sentito personalmente, nella qualità esclusivamente di parte civile, avanti i Tribunali e le Corti, perchè non può comparire se non per mezzo di procuratore (3). Che se avvenga che sia esaminato come parte o anche come testimonio (salvo avanti la Corte d'assise in forza del potere discrezionale del presidente) senza essere nè denunciante, nè querelante, non si dovrà per questo dir nullo il dibattimento, quando le altre parti non abbiano fatto opposizione a termini dell'articolo 200 del Codice di procedura penale. Per verità in questo articolo si parla soltanto di nullità *statuite negli articoli precedenti*, le quali devono essere opposte *prima dell'esame delle persone in essi articoli indicate:* ora negli articoli precedenti non si discorre punto di parte civile e tanto meno è comminata la nullità pel suo esame. Ma si può osservare che se il silenzio delle parti copre le violazioni di legge

---

XXVII, 458, n. 569). — Conf. PESCATORE, *Sposiz. compend. della proc. civ. e crim.*, parte II, vol. II, sez. V, cap. X. — La Corte di cassaz. di Torino, con decisioni del 22 giugno 1877 e 25 luglio 1878 (*Monit. dei Tribun.*, XVIII, 777 e XIX, 965), statuì che, se non v'è contestazione, la irregolarità dell'audizione della parte civile come testimonio è sanata dal silenzio.

(1) FARINACIUS, *De opp. contra pers. testim.*, quaestio 60, n. 64. Il NYPELS è di contrario avviso, perchè « la partie civile ne pouvant être entendue comme « témoin, le prévenu pourra trouver dans cet empêchement le moyen d'écarter « un témoignage écrasant, le seul peut-être qui puisse être produit contre lui; « il lui suffira de s'entendre avec ce témoin et de le déterminer à se constituer « partie civile » (*Rapporto sul progetto di Codice di proc. pen. del Belgio*, n. 12). Ma questo inconveniente è così improbabile, e, se avviene, così raro, che ci sembra non occorra preoccuparsene. Non si dimentichi che soltanto chi è offeso o danneggiato può costituirsi parte civile.

(2) Art. 478 e 479 del Cod, di proced. pen.; Cass. Milano, 14 dicembre 1864 (*La Legge*, V, 87); Cass. Torino, 18 settembre 1877 (*Riv. Pen.*, VII, 350) e 18 novembre 1882 (*Giurispr. Pen.*, III, 51); Cass. Palermo, 17 dicembre 1879 (*Rivista Pen.*, XI, 535).

(3) Art. 277 del Cod. di proc. penale.

relative alla capacità dei testimoni, per le quali fu comminata espressamente la nullità, a maggior ragione si dovrà dire sanata dal silenzio la irregolarità suaccennata, che dalla legge stessa non fu espressamente contemplata.

Se però vi sarà stata opposizione delle parti, il dibattimento sarà nullo, perchè, sebbene la nullità non sia espressamente indetta dal legislatore, sarebbe tuttavia violato il diritto che le parti avevano di vedere accolta la loro opposizione tendente a togliere una irregolarità, la quale poteva tornare a pregiudizio degli interessi da esse rappresentati.

Il principio che abbiamo enunciato che chi è parte civile non deve essere esaminato come testimonio, non cessa di avere vigore nel dibattimento di rinvio quando la costituzione di parte civile siasi fatta nel dibattimento, il quale fu poi annullato; perchè anche in quello la parte civile conserva la veste giuridica assunta senza che occorra una nuova costituzione (1).

108. Fu detto nel numero precedente che chi è parte civile non può essere sentito con giuramento come testimonio, ma che ben può essere sentito come querelante e denunciante, perchè in tal caso non vi ha il contrasto tra l'interesse personale e l'obbligo assunto con giuramento di fare omaggio alla verità.

Se non che l'art. 289 del Codice di procedura penale vuole che i denuncianti, sebbene abbiano un interesse personale nel fatto, ed i querelanti siano sentiti con giuramento, quando se ne faccia istanza dall'imputato od accusato nell'interesse della sua difesa. Ora questa disposizione di legge è anche applicabile al caso, in cui il querelante o denunciante siasi costituito parte civile (2).

Ben è vero che in questo caso chi depone trovasi in senso contrario sospinto dall'interesse personale e dall'obbligo a cui si è sottoposto col giuramento; ma qui questo contrasto è direttamente contemplato dalla legge, la quale nondimeno permette che si deferisca il giuramento. La legge infatti non distingue tra querelante e denunciante costituitosi parte civile, e querelante e denunciante non costituitosi. Nè vi sarebbe ragione di distinguere, perchè se è principio di

(1) Cass. Napoli, 21 aprile 1869 (*Annali*, IV, 42). — V. n. 197.

(2) Cass. Torino, 23 maggio 1881 e Corte app. Milano, 13 dicembre 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXII, 417 e 419).

diritto che chi è parte civile non può essere assunto come testimonio, è invece dalla legge stessa ammesso che il danneggiato rivesta ad un tempo le qualità di parte civile e di querelante o denunziante; ora le deposizioni giurate del querelante o denunziante interessato essendo ammesse unicamente a guarentigia dell'incolpato, il fare un'eccezione in questo caso a favore della parte civile, sarebbe uu'aperta violazione del diritto di difesa (1).

109. Il patrocinante della parte civile può essere esaminato come testimonio? (2). Fu chi rispose negativamente, osservando che se non si ha quella incompatibilità naturale che impedisce la parte a fare testimonianza in causa propria, perchè il patrocinante non può scambiarsi colla parte, v' ha però una incompatibilità, che nasce dal dovere d'ufficio inerente al mandato imposto per legge od accettato per convenzione. Il cumulo delle due qualità di patrocinante e testimonio ripugna, si disse, a un precetto assoluto della legge morale, cioè a quel sentimento di onore che non può per nessuna circostanza trascurarsi da chi rispetti in se stesso la qualità e la dignità di persona onesta (3). In senso contrario si notò invece che la qualità di testimonio dipende da un fatto (l'avere notizia di una circostanza) che non è punto inconciliabile colla qualità di patrocinante, il quale apprezza i fatti deposti in giudizio; che il patrocinante, il quale conosce i fatti, indipendentemente dalle confidenze avute nell'esercizio della sua professione, è posto in grado di valutare i fatti più esattamente; e infine che sarebbe grave danno per la giustizia il permettere che chi potrebbe portar luce sui fatti come testimonio, si esima da questo dovere morale coprendosi colla toga del difensore, o una parte sottragga il testimonio alla parte contraria nominandolo a proprio difensore (4).

---

(1) Cass. Torino, 23 marzo 1881 (*Giur. Ital.*, XXXIII, parte I, sez. 2ª, col. 174).

(2) La questione non importerebbe diversa trattazione, quando riguardasse anche il patrocinante del giudicabile; noi l'abbiamo ristretta al patrocinante della parte civile unicamente per attenerci ai limiti del nostro lavoro.

(3) PESCATORE, nel *Giornale delle Leggi*, Genova, VI, 252; nello stesso senso: VOET, *Comm. alle Pandette*, lib. XXII, tit. V, art. 6, e PINCHERLE, nella *Riv. Pen.*, V, 78; Cass. di Torino, 29 luglio 1875 (*Monit. dei Trib.*, XVI, 1013); Corte d'appello di Casale, 15 maggio 1875 (ivi, 1032); Corte d'app. di Milano, 9 aprile 1880 (ivi, XXI, 370); Corte d'app. di Torino, 20 marzo 1882 (*Giornale delle Leggi*, Genova, XIII, 245) e 3 settembre 1884 (*Monit. delle Leggi*, I, 183).

(4) Cass. Firenze, 22 dicembre 1877 (*Riv. Pen.*, VIII, 296); LUCCHINI (ivi, V, 81);

A nostro avviso non si può disconoscere l'incompatibilità, che ordinariamente esiste fra la qualità di testimonio e di difensore: incompatibilità materiale, perchè quella larghezza, che è conceduta al difensore in riguardo al suo ufficio, è negata al testimonio, il quale deve entrare, uscire, parlare e tacere a tempo opportuno, secondo le disposizioni che prende chi dirige il dibattimento; incompatibilità morale, perchè questi parla *unicamente* nell'interesse della verità e di *tutta* la verità, mentre quegli parla il linguaggio della verità nell'interesse del suo cliente (1). Come si potrà dunque conciliare l'imparzialità del testimonio collo zelo di difensore? L'una qualità mette o può mettere l'altra in impaccio, e il cumulo di entrambe ingenera nel giudice la diffidenza.

Ma ammessa questa incompatibilità, non ci sembra che si debba conchiudere che il patrocinante non può fare il testimonio; noi conchiudiamo invece che il testimonio non può fare il patrocinante. La qualità di testimonio come precede nel tempo, così precede per importanza riguardo all'ordine pubblico a quella di difensore, nel senso che può importare alle esigenze dell'amministrazione della giustizia che una determinata persona, e non altra, sia chiamata per testimonio in una data causa, mentre l'interesse pubblico è sempre pienamente soddisfatto, quando la parte sia assistita, se così la legge richiede, da un difensore, chiunque esso sia.

Nè si corre serio pericolo che per tal modo una parte tolga artificiosamente all'altra il patrocinante, chiamandolo a testimonio. Innanzi tutto niun interesse ha la parte di appigliarsi ad un mezzo che farebbe pessima impressione nei giudici; in secondo luogo poi non raggiun-

---

MARIANI, *Se in giudizio civile l'avvocato ed il procuratore* ad lites *possano essere indotti dal cliente come testimoni* (*Monit. dei Trib.*, XXIV, 665 e 690) e BOLZE, *Wie können Richter, Staatsanwalt, oder Vertheidiger zum Zeugniss herangezagen werden?* nell'*Archiv für Gemeines Deutsches und für Preussisches Strafrecht*, di Berlino, vol. XXV, fasc. III. — Vedi anche Cass. Firenze, 12 marzo 1884 (*La Legge*, XXIV, I, 822).

(1) Il prof. CARRARA, parlando del difensore dell'imputato, acconciamente osserva che l'obbligo di provare il delitto incombe all'accusatore, non al difensore; e strano sarebbe che quegli esigesse da questo un soccorso alla propria ignoranza od imperizia (*Programma*, § 999); e nello stesso senso parla il professore CANONICO (*Del giudizio penale*, p. 208). Il patrocinante adunque se ha, come il testimonio, obbligo di dire la verità, non ha, come il testimonio, obbligo di dire *tutta* la verità. Quest'obbligo di dire la verità riguarda, quanto al testimonio, le cose apprese prima del dibattimento (salvi casi eccezionali), quanto al patrocinante, le cose risultate durante il dibattimento.

gerebbe mai lo scopo, giacchè non può la parte *creare* il testimonio. Colui, il quale è chiamato a deporre su circostanze che non conosce o conosce in dipendenza del suo ufficio (onde ha l'obbligo legale del segreto), sarà testimonio secondo il Codice di procedura, ma *ontologicamente* non si potrà dire testimonio; imperocchè testimoni sono coloro che *fanno fede* di fatti sconosciuti od incerti, sia perchè li abbiano essi medesimi veduti, sia perchè ne abbiano in altra guisa acquistato conoscenza (1). Il difensore che non è informato del fatto, o ne è soltanto informato in dipendenza del suo ufficio, non può essere testimonio, non per l'incompatibilità, che sia tra testimonio e patrocinante, ma perchè non è testimonio (in senso *ontologico*) chi non ha nulla da attestare. Nulla si oppone adunque che egli, chiamato a deporre, si faccia sostituire da un collega all'udienza, e dichiari, dopo aver prestato il giuramento dei testimoni, che egli non sa nulla o sa soltanto ciò che ebbe a conoscere in qualità di patrocinante, e indi riprenda la toga del difensore, della quale inutilmente fu per un momento spogliato (2).

110. Non v'ha nullità per difetto di conclusioni del Pubblico Ministero sopra incidenti del dibattimento penale che riflettano un interesse civile. Infatti questi incidenti riguardano indirettamente l'azione penale, della quale soltanto deve il Pubblico Ministero interessarsi (3); e del resto è giurisprudenza omai pacifica che per regola generale il dibattimento è nullo solamente quando difettano le conclusioni del Pubblico Ministero quanto al merito della causa (4).

---

(1) CANONICO, *Del giudizio penale*, 239.

(2) V. CASORATI, *Delle testimonianze dilatorie o defatigatorie* (*Riv. Pen.*, XII, 5); Cass. Roma, 28 maggio 1890, Grecuzzo, Spampinato ed altri (*Giurispr. Penale*, X, 310) e Corte app. di Parma, 3 agosto 1872 (*Monit. dei Trib.*, XIII, 825).

(3) Cass. Roma, 12 febbraio 1886, Sasso (*Giurispr. Ital.*, XXXVIII, 134 e *Giurispr. Pen.*, VI, 216) e 4 febbraio 1890, Bellotti (*Corte Suprema*, XV, 163 e *Foro It.*, XV, 144); Cass. Firenze, 28 settembre 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 1202) e 31 maggio 1878 (ivi, VII, 1105); Cass. Torino, 12 dicembre 1885 (*Annali*, XX, 30); Cass. Palermo, 11 maggio 1885 (*Circ. Giurid.*, XVI, 136).

(4) Cass. Roma, 1° maggio 1878, Fassara (*Giurispr. Ital.*, XXX, 768), 4 febbraio 1885, Fragella (*Corte Suprema*, X, 980 e *Giurispr. Pen.*, VI, 499), 9 maggio 1884, Piccoli (*Riv. Pen.*, XX, 25), 4 febbraio 1886, Frangella (*Foro Ital.*, XI, 433), 14 aprile 1886, Bertoli (*Riv. Pen.*, XXIII, 558 e *Giurispr. Pen.*, VI, 482) e 6 dicembre 1889, Aguzzi (*Riv. Pen.*, XXXI, 246); Cass. Napoli, 3 settembre 1869 (*Annali*, IV, 335) e 27 maggio 1874 (ivi, IX, 8); Cass. Firenze, 7 aprile 1870 (*La Legge*, XI, 149), 10 aprile 1879 (*Riv. Pen.*, X, 423), 10 novembre 1880 (*Giurispr. Ital.*, XXXIII, parte I, sez. 2ª, col. 64) e 9 febbraio 1881 (*Rivista Pen.*, XIV, 78);

111. La parte civile svolgerà le sue conclusioni allo scopo di dimostrare che il reato le recò un danno e potrà anche soffermarsi a esaminarne la gravità, tanto più se il processo offra elementi per liquidarlo. Vero è che, siccome il danno deriva dal reato, così innanzi tutto dovrà provare che fu commesso il fatto, il quale, secondo l'imputazione o l'accusa, assume la figura di reato (1). Si obbietta che per tal modo essa usurpa l'ufficio del Pubblico Ministero, al quale spetta provare la colpevolezza dell'imputato o accusato; rispondiamo che la parte civile non è obbligata ad aspettare gli aiuti del Pubblico Ministero, il quale può anche, se crede, conchiudere nel senso della assolutoria o di non farsi luogo.

Ad ogni modo, poichè non si può disconoscere che il Pubblico Ministero ordinariamente è costretto a ripetere e riassumere quanto fu detto dalla parte civile, sembra non difficile togliere questo inconveniente, prescrivendo che la parte civile svolga le sue conclusioni dopo quelle del Pubblico Ministero.

Si comprende che, sinchè il Pubblico Ministero fu ammesso a conchiudere nelle cause civili e fu prescritto che dovesse proporre le sue conclusioni dopo la discussione delle parti (2), il legislatore, per non incorrere nella taccia d'incoerenza, avesse cura di seguire lo stesso sistema anche ne' giudizi penali. Vero è che il sistema non fu trapiantato integralmente nel giudizio penale, perchè ivi il Pubblico Ministero conchiude non già dopo la discussione delle parti sulle ragioni civili, ma dopo l'attore (parte civile) e prima del convenuto (difesa). Poichè adunque non si potè osservare esattamente in sede penale, relativamente alle conclusioni del Pubblico Ministero, il sistema seguìto nei giudizi civili, sarebbe forse stato meglio sino d'allora statuire che dovesse sempre il Pubblico Ministero prendere il primo la parola, salvo il diritto di replica. Ma, lasciando stare il passato, ora che, per la legge del 28 novembre 1875, il Pubblico

---

Cass. Torino, 13 luglio 1877 (ivi, VII, 538), 9 maggio 1878 (ivi, IX, 36), 25 luglio 1878 (ivi, X, 200), 24 ottobre 1884 (*Giurispr. Pen.*, V, 12), 6 giugno 1885 (*Monitore dei Trib.*, XXVI, 708), 21 gennaio 1886 (*Riv. Pen.*, XXIII, 460), 8 luglio 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 386), 22 gennaio 1887 (*Monit. dei Trib.*, XXVIII, 173), 26 novembre 1887 (*Giurispr. Ital.*, XL, 112) e 28 settembre 1888 (*Foro Ital.*, XIV, 61); Cass. Palermo, 27 febbraio 1878 (*Riv. Pen.*, X, 438). Sembra però che la Cassazione di Firenze avrebbe cambiato giurisprudenza colla decisione del 31 dicembre 1881 (*Giornale delle Leggi*, Genova, XIII, 293).

(1) Cass. Napoli, 12 marzo 1871 (*La Legge*, XI, 114).

(2) Art. 347 del Cod. di proc. civile.

Ministero non è più chiamato a conchiudere nelle cause civili (eccetto avanti alla Corte di cassazione, e in casi eccezionali e ben rari avanti gli altri magistrati), non sappiamo trovare una ragione per la quale le conclusioni della parte civile debbano precedere quelle del Ministero Pubblico. Questa innovazione si potrebbe fare anche senza una espressa deroga del legislatore, perchè l'alterazione dell'ordine della discussione, stabilita dall'art. 281 del Codice di procedura penale, non importa nullità (1); riteniamo però che in questa parte la consuetudine del fòro conforme alla legge sia così radicata, che solo una legge avrebbe forza d'invertire l'ordine della discussione nel senso da noi proposto.

A complemento di quanto abbiamo detto riguardo alle conclusioni della parte civile, ricordiamo che anch'essa può replicare, purchè l'imputato od accusato e il suo difensore abbiano sempre gli ultimi la parola (2).

112. Il giudice pronuncierà colla stessa sentenza sulla imputazione od accusa e sui danni e sulle spese, seguendo, quanto ai danni, le norme e i criteri per liquidarli che indicheremo nel capo VII. Ci limiteremo a far qui due osservazioni, l'una riguardante le sentenze di qualsiasi magistrato, e l'altra speciale alle sentenze delle Corti d'assise.

La prima è che la costituzione di parte civile non altera punto la natura del giudizio, il quale conserva la sua indole di giudizio penale; e perciò chi è dichiarato colpevole deve essere condannato a sottostare a tutte interamente le spese, non essendo in materia penale ammessa, a differenza di quanto avviene in materia civile, alcuna ripetizione delle medesime (3). Chi invece è assolto dall'imputazione non paga le spese anticipate dall'erario, sebbene sia condannato ai danni verso la parte civile (4).

---

(1) Cass. Roma, 29 aprile 1891, Minore ed altri (*Giurispr. Pen.*, XI, 430); Cass. Torino, 25 luglio 1867 (*Giurispr. Ital.*, XIX, 514), 22 dicembre 1871 (*Annali*, VI, 24) e 4 febbraio 1885 (*Giurispr. Pen.*, V, 94); Cass. Firenze, 20 marzo 1872 (*La Legge*, XIII, 68) e 4 agosto 1880 (*Monit. giudiz.*, IV, 558). Secondo l'art. 537 del Cod. di proc. pen. sembrerebbe, che, nel caso ivi contemplato, le conclu, sioni del Pubblico Ministero debbano precedere quelle della parte civile.

(2) Art. 281, nn. 12 e 13 del Cod. di proc. pen. V. Cass. Roma, 28 maggio 189 0 Grecuzzo, Spampinato ed altri (*Giurispr. Pen.*, X, 310).

(3) Cass. Torino, 10 marzo 1874 (*Riv. Pen.*, II, 332). — V. pure Cass. Firenze, 29 ottobre 1885 (*Temi Veneta*, X, 591).

(4) Cass. Torino, 7 aprile 1886 (*Giurispr. Ital.*, XXXVIII, 137).

La seconda è che le Corti d'assise sono competenti a giudicare sui danni civili nascenti da reato e a determinarne la quantità, allorchè l'azione civile è esercitata unitamente all'azione pubblica; ora pel chiaro disposto degli art. 512 e 517 del Codice di procedura penale, le Corti d'assise possono condannare al risarcimento dei danni a favore della parte civile anche l'accusato riguardo al quale i giurati abbiano pronunciato verdetto d'incolpevolezza. Non conoscendosi i motivi, che indussero i giurati a pronunciare il loro verdetto, la Corte d'assise rimane libera nei suoi apprezzamenti, agli effetti puramente civili, a condizione però di non mettersi in contraddizione col verdetto (1).

143. Passiamo ad esaminare le principali norme riguardanti il giudicio in contumacia del giudicabile o della parte civile. Tratteremo in questo numero del primo caso, e del secondo nei seguenti.

Il contumace, che si rende opponente, deve curare la notificazione alla parte civile del decreto prefiggente l'udienza, solo quando la citazione sia stata richiesta dalla stessa parte civile, e non quando sia stata richiesta dal Pubblico Ministero (2).

La parte civile potrà assistere al dibattimento e dare le sue conclusioni anche in contumacia dell'imputato o accusato (3). È contumace l'imputato o accusato, e regolarmente procedesi contro esso in contumacia, quando, sebbene regolarmente citato, non comparisca all'udienza nel giorno e nell'ora fissata nell'atto di citazione senza giustificare un legittimo impedimento, od essendo comparso si ritira dall'udienza prima di subire l'interrogatorio (4). Il contumace con-

---

(1) Pescatore, *Sposizione compendiosa della proced. civ. e crimin.*, parte I, vol. II, capo IV; Saluto, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, IV, 1197 e VI, 2072; Cass. Palermo, 9 settembre 1873 (*Annali*, VIII, 88); Cass. Firenze, 28 settembre 1875 (*Riv. Pen.*, IV, 58) e 11 maggio 1881 (ivi, XIV, 497); Cass. Torino, 27 novembre 1879 (*Monit. dei Trib.*, XXI, 106), 3 luglio 1882 (*Eco di Giurispr.*, Genova, 1882, 241), 11 novembre 1886 (*Foro It.*, XI, 771) e 6 dicembre 1888 (*Giurispr. Ital.*, XLI, 428); Cass. Napoli, 27 marzo 1889 (*Rivista Pen.*, XXX, 162). — V. però in senso contrario Cass. Roma, 21 giugno 1890, Buda c. Leuzzi (*La Legge*, XXX, II, 455 e *Monit. dei Trib.*, XXXI, 729) e lo stesso Saluto, op. cit., vol VI, n. 1952).

(2) Cass. Torino, 28 aprile 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 230).

(3) Art. 348, 388, 537 e 577 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 15 febbraio 1869 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 224) e 15 dicembre 1869 (*Monit. dei Tribunali*, XI, 92).

(4) Art. 279, 347, 388 e 529 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 25 ottobre 1886 (*Annali*, I, 175) e 23 aprile 1875 (*Giurispr. It.*, XXVII, 1, 814); Cass. Firenze, 5 marzo 1875 (*Annali*, IX, 105); Cass. Napoli, 22 settembre 1873 (ivi, VIII, 45).

dannato a pene, che non siano l'ergastolo, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, o la reclusione o detenzione per un tempo maggiore dei cinque anni, potrà, secondo i casi, fare opposizione o appellare o ricorrere per cassazione, e in questi giudizi sarà sempre ammessa la parte civile (1). Se fu condannato a pena diversa da quelle ora enunciate, in qualunque tempo si presenti volontariamente o si costituisca in carcere, o pervenga in potere della giustizia prima che la pena sia prescritta, sarà sentito sul merito della causa ed ammesso a fare le sue difese, come se non fosse stato contumace (2), ed in questo giudizio potrà la parte civile comparire nuovamente o anche per la prima volta (3).

Se nel nuovo giudizio sarà assolto o si dichiarerà non essere stato luogo a procedimento, e sarà intervenuta la parte civile, le si ordinerà colla stessa sentenza, ove ne sia il caso, di restituirgli ciò che egli avesse già pagato a titolo di danni in base alla precedente sentenza contumaciale (4). L'obbligo di restituire non comprende che la somma principale; la Corte potrà nondimeno, secondo i casi, estenderlo agli interessi in tutto o in parte (5).

Se il condannato in contumacia muore nei cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudizio penale, i danni saranno liquidati in contraddittorio degli eredi; e se la liquidazione è già seguìta, questi saranno ammessi a chiederne la rettificazione ed il rimborso, secondo le norme prescritte dall'art. 577 del Codice di procedura penale; il tutto in esecuzione della sentenza contumaciale e avanti la stessa Corte che l'ha pronunziata (6). Questa sentenza contumaciale infatti non è ancora definitiva; poichè a ridurla nel nulla sarebbe bastata la presentazione volontaria o forzata dell'accusato. Se il condannato muore dopo la scadenza del termine stabilito nell'art. 576, o se, essendosi presentato od essendo stato arrestato dopo il detto termine, è condannato con una nuova sentenza, la liqui-

(1) Cass. Torino, 7 febbraio 1884 (*La Legge*, XXIV, I, 389). Vedasi l'art. 20 del r° decreto 1° dicembre 1889.

(2) Art. 543 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 23 febbraio 1870 (*Giurisprud. Ital.*, XXII, 1, 235) e 19 febbraio 1875 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 85); Cass. Firenze, 25 giugno 1870 (*Annali*, IV, 1, 169); Cass. Palermo, 5 aprile 1875 (ivi, IX, 1, 260).

(3) Art. 577 del Cod. di proc. penale.

(4) Art. 577 del Cod. di proc. penale.

(5) Art. 579 del Cod. di proc. penale.

(6) Art. 580 del Cod. di proc. penale.

dazione che già avesse avuto luogo non potrà più essere impugnata; se invece colla nuova sentenza è assolto o si è dichiarato non essersi fatto luogo a procedere, non sarà più tenuto al pagamento dell'indennizzazione, o di quella parte di essa che fosse rimasta insoluta (1).

Da quanto fu ora detto appare come, la sentenza contumaciale potendo perdere efficacia in seguito a nuovo giudizio, opportunamente il legislatore prescrisse che la parte civile, la quale vuole eseguire la sentenza contumaciale della Corte d'assise che abbia liquidato i danni, debba prestare una cauzione, la quale è data anche a favore delle persone civilmente responsabili (2). La cauzione predetta non avrà effetto che per cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudizio penale; salvi i casi di una nuova sentenza, come sopra fu detto (3).

114. Occupiamoci ora della contumacia della parte civile.

Trattandosi di reati di azione pubblica, o anche di reati di azione privata, quando la citazione è fatta per cura del Pubblico Ministero, questo magistrato assume su di sè il còmpito d'intraprendere e proseguire il giudizio, e perciò la parte lesa non ha obbligo di comparire per esperimentare i suoi diritti per gli interessi civili (4). Ma quando non si può procedere che sulla domanda della parte danneggiata, se questa, dopo di essersi costituita parte civile, non si presenta, l'imputato potrà chiedere di essere assolto dalla domanda: e si condannerà la parte nelle spese ed anche nei danni, ove ne sia il caso (5); imperocchè se a fronte dell'art. 117 del Codice di proc. penale non si deve presumere la rimessione del querelante, vuolsi però ritenere che la parte civile, la quale, fattasi parte attrice in causa, si rese contumace, abbia abbandonato la domanda. Accade in questo caso, non altrimenti che nelle cause avanti il giudice civile, che la contumacia dell'attore apre la via al convenuto di ottenere l'assolutoria dal giudizio o dalla domanda e al rimborso delle spese (6).

---

(1) Art. 582 Cod. proc. pen.; Cass. Napoli, 22 maggio 1871 (*La Legge*, XI, 632).

(2) Art. 574 del Cod. di proc. penale.

(3) Art. 575 del Cod. di proc. penale.

(4) Cass. Roma, 7 febbraio 1877, Pompei (*Riv. Pen.*, VII, 77); Cass. Torino, 26 maggio 1869 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 121).

(5) Art. 352 e 391 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 8 marzo 1890, Schenoni (*Corte Suprema*, XX, 152); Cass. Firenze, 7 marzo 1888 (*Annali*, XXII, 61); Cass. Torino, 18 aprile 1888 (*Giurispr. Penale*, VIII, 322).

(6) Art. 381 del Cod. di proc. civile.

Ma la domanda, da cui l'imputato potrà chiedere di essere assolto, riguarderà unicamente l'azione civile o anche la stessa azione penale? Noi pensiamo che nel caso ora in esame, cioè di costituzione di parte civile, si debba soltanto intendere *domanda di risarcimento dei danni*, ossia relativa all'azione civile. In tal senso interpretiamo la non troppo chiara disposizione dell'art. 352 del Codice di procedura penale, in cui si contemplano due ipotesi: citazione diretta dell'imputato per cura del danneggiato e costituzione di parte civile.

In ambedue queste ipotesi, procedendosi per reati d'azione privata, la contumacia del danneggiato dà diritto all'assolutoria dell'imputato dalla domanda. Ora si comprende che, trattandosi semplicemente del caso in cui il danneggiato faccia citare direttamente l'imputato senza costituirsi parte civile, la *domanda* della parte non sia altro che la *querela*, cioè la domanda relativa all'azione penale; ma quando trattisi di costituzione di parte civile e la citazione sia fatta a richiesta del Pubblico Ministero, allora questo funzionario è investito dell'azione penale finchè non intervenga una formale rimessione a norma dello art. 117 del Codice di procedura penale. Molto opportunamente fu a questo proposito notato che, quando l'art. 352 parla di assoluzione dalla domanda, deve evidentemente riferirsi al contenuto della domanda: e se diverso è il contenuto dell'una e dell'altra, se il querelante con la richiesta della citazione diretta ha istituito il giudizio e domandata la punizione del colpevole, la contumacia, ritenuta come rinuncia alla querela, lo farà assolvere dalla imputazione; se con la costituzione di parte civile ha chiesto il risarcimento del danno, essendo questa e non altra la domanda, da siffatta domanda l'imputato può chiedere di essere assolto. Confondere insieme nei loro effetti l'istanza di punizione e la costituzione di parte civile non vale nemmeno attenersi alla lettera dell'art. 352, che usando la locuzione generica di *domanda* dopo le parole *citato direttamente l'imputato od essersi costituito parte civile*, non poteva se non riferirsi a ciò che nella citazione diretta e nella costituzione di parte civile si contiene (1).

---

(1) VACCA, *L'azione penale nei reati perseguibili soltanto a querela di parte* (*Riv. Pen.*, XV, 169); CUGINI, *Alcune osservazioni*, ecc. (*La Legge*, III, I, 191); SALUTO, *Commenti, ecc.*, vol. IV, n. 1215; BORSANI e CASORATI, *Cod. di procedura penale italiano commentato*, vol. VI, § 1984; PITARI, *L'art. 352 del Codice di procedura penale* (*Monit. dei pretori*, VIII, n. 27); SERRA, *La contumacia della parte offesa nel giudizio per reato d'azione privata* (*Riv. Pen.*, XXIII, 129 e 289); Cass. Torino, 26 maggio 1869 (*La Legge*, IX, 676), 27 dicembre 1877 (*Foro It.*, 1878,

Che questa sia l'interpretazione da doversi dare all'art. 352 appare anche da ciò che quest'articolo termina colle seguenti parole: *questa disposizione non pregiudica l'esercizio dell'azione penale per parte del Pubblico Ministero secondo le regole stabilite dal presente Codice.* Ora sostenere che per *domanda* si debba intendere *querela* in ambe le ipotesi contemplate in questo articolo, cioè così quando il danneggiato abbia citato direttamente l'imputato, come quando siasi costituito parte civile, sarebbe un contraddire apertamente all'ultima parte ora riferita del disposto dell'articolo stesso. Vero è che il prof. Lucchini avrebbe cercato di sfuggire a questa contraddizione dando un'altra portata all'ultima parte dell'articolo che esaminiamo. Ragiona egli nel seguente modo: « Le norme che si leggono nell'articolo 352 sono tre e per terza vien quella che stiamo esaminando, così concepita: — *Questa* disposizione non pregiudica l'esercizio dell'azione penale per parte, ecc. — Or sembra chiaro che per — *questa* disposizione — non abbia ad intendersi che la disposizione la quale precede immediatamente la terza che vi fa riferimento, tale essendo e non potendo essere altrimenti il significato grammaticale dell'aggettivo *questa*, qui usato singolarmente; e la disposizione che immediatamente precede è la seconda e non la prima. Se il legislatore avesse voluto riferirsi alla prima, ciò che non era possibile per l'assurdità che nol consente, avrebbe invertito l'ordine delle altre due; ma siccome la disposizione che fa salvo l'esercizio dell'azione penale per parte del Pubblico Ministero vien terza, così non può intendersi una tale riserva, che rispetto al caso dell'opposizione da parte dell'offeso, il quale per tal modo sconfessi il presunto effetto della contumacia, caso in cui, essendo l'azione penale promossa dal Pubblico Ministero, se ne dichiara impregiudicato l'esercizio — *secondo le regole stabilite dal presente Codice* » (1). — La spiegazione data dall'esimio professore è

---

158); Cass. Firenze, 10 aprile 1874 (*Annali*, VIII, 168), 30 dicembre 1882 (*Rivista Pen.*, XVII, 349), 31 maggio 1884 (ivi, XX, 215) e 24 gennaio 1885 (*Foro It.*, X, 118); Cass. Napoli, 11 aprile 1877 (*Annali*, XII, 70); Cass. Palermo, 19 settembre 1879 (*La Legge*, XIX, 281).

(1) *Riv. Pen.*, XII, 48, in nota. — V. pure C..., *Sull'interpretazione dell'articolo* 340 *del Codice di procedura penale* (*La Legge*, III, I, 173 e 247); Cass. Roma, 7 febbraio 1877, Abruggia (*Riv. Pen.*, VII, 77 e *Annali*, XI, 87), 7 novembre 1879, Pace (*Rivista Pen.*, XII, 48), 19 gennaio 1883, Tesauro (ivi, XVIII, 315) e 27 ottobre 1890, Dentale (*Giurisprudenza Penale*, XI, 110). — Il prof. Lucchini, il quale non consente con noi nella questione che studiamo, fa il seguente ragionamento: « Che per *domanda* si debba intendere *querela*, emerge chiaro dallo

ingegnosa; e certamente la frase — *questa disposizione,* — che leggesi nell'art. 352, potrebbe, secondo grammatica, riferirsi al secondo alinea anzichè al primo; ma non ne troviamo l'opportunità. Infatti perchè il legislatore avrebbe detto che l'opposizione del danneggiato non pregiudica l'esercizio dell'azione penale per parte del Pubblico Ministero? E chi ne potrebbe dubitare? Era invece necessario che il legislatore, poichè aveva precedentemente usato la parola *domanda* in senso assai generico, facesse chiaro il suo pensiero, soggiungendo che non rimaneva pregiudicato l'esercizio dell'azione penale per parte del Pubblico Ministero secondo le regole stabilite dal Codice, a termini del quale l'azione penale è indipendente dall'azione civile. Laonde essere assolto dalla domanda della parte civile non importa essere assolto dall'imputazione penale.

Qualunque, del resto, sia l'interpretazione a darsi all'articolo di cui abbiamo discorso, si avverta che se risulti che la citazione della parte civile non fu regolare, o che questa fu impedita a presentarsi, dovrà il giudice nel primo caso e potrà nel secondo ordinare innanzi tutto una nuova citazione della parte.

stesso art. 352, che comincia col dire: — Nei casi in cui non si può procedere che sulla *domanda* della parte danneggiata; e sarebbe invero strano che, due righe più sotto, la stessa voce fosse usata nella medesima disposizione ad esprimere una cosa diversa. Devesi dunque ritenere indiscutibilmente che — *assolto dalla domanda* — vuol dire — *assolto dalla querela* — ossia dall'imputazione, la cui ammissibilità è appunto a quella condizionata — *nei casi in cui non si può procedere che sulla domanda della parte danneggiata* » (*Riv. Pen.*, XII, 48, in nota). Ma, a nostro sommesso avviso, questo ragionamento è piuttosto sottile che convincente. Innanzi tutto pensiamo che il legislatore abbia adoperato tutte due le volte la parola *domanda* in senso generico, come se avesse detto: — Nei casi in cui non si può procedere se non vi è *domanda* di procedere inoltrata dal danneggiato (nel modo consueto, cioè per mezzo di querela o richiesta di citazione), se questi, dopo di avere citato direttamente l'imputato ed essersi costituito parte civile, non si presenta, l'imputato potrà chiedere di essere assolto da ciò che si *domanda* dalla parte, che cita direttamente, cioè dalla condanna alla pena, o da ciò che si *domanda* colla costituzione di parte civile, cioè dalla condanna al risarcimento dei danni. — Del resto, dire che sarebbe *strano* che nel Codice di procedura penale siasi usato due volte in una stessa disposizione una parola in senso diverso, porta forse alla conseguenza che la parola non siasi veramente usata in diverso senso? Ci sia lecito dubitarne; perchè pur troppo la locuzione della legge lascia non di rado a desiderare in punto di chiarezza ed esattezza, come abbiamo dovuto notare talora nel nostro lavoro. (V., per esempio, le osservazioni che faremo al n. 119 sulla dizione dell'art. 390).

115. La parte civile potrà fare opposizione alla sentenza proferita in contumacia, dalla quale non sia lecito appellare, nel termine di cinque o di dieci giorni, secondo che la sentenza fu pronunciata dal pretore o dal Tribunale (1).

Il Codice di procedura nel regolare l'opposizione della parte civile si riferisce alle disposizioni, che governano l'opposizione dell'imputato condannato in contumacia. Ma, sebbene a questo sia dalla legge prorogato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza il termine dell'opposizione, riteniamo che il termine concesso alla parte civile non possa mai essere maggiore di cinque o dieci giorni, secondo la disposizione sopra indicata; giacchè la parte civile, a senso dell'art. 111 del Codice di procedura, se non dimora nel luogo, dove pende il giudizio, deve eleggervi domicilio; *altrimenti non potrà opporre il difetto di notificazione contro gli atti che avrebbero dovuto esserle notificati a termini di legge.* Per la stessa ragione crediamo che alla parte civile non sia dato il termine straordinario di un mese, che, per ricorrere in

(1) Art. 352 del Cod. di proc. pen. combinato coll'art. 349, e 391 combinato coll'art. 389. Qui fa difetto la chiarezza del dettato, che pur non sarebbe soverchia, trattandosi di termini imposti a pena di decadenza. Secondo l'art. 352 del Cod. di proc. pen., la parte civile potrà fare opposizione alla sentenza proferita in contumacia nei casi, modi e termini *come sopra* stabiliti: ora *sopra,* cioè all'art. 349, sono stabiliti i casi, modi e termini, nei quali il condannato può fare opposizione dalla sentenza *del pretore.* Ma l'art. 391 statuisce che la disposizione dell'art. 352 è comune alle sentenze in contumacia pronunciate dai Tribunali correzionali; dunque parrebbe che i casi, modi e termini dell'opposizione siano identici, trattisi di sentenza di pretore o di Tribunale. La logica però ci conduce a credere che la parola del legislatore non abbia espresso esattamente il suo pensiero. E invero se prendessimo alla lettera la disposizione dell'art. 391, siccome esso si riporta all'art. 352 e questo all'art. 349, così dovremmo dire che l'opposizione da sentenza di Tribunale deve farsi al magistrato inferiore, cioè al pretore. Il che è tanto contrario a tutto il sistema di procedura, che ben si può passar sopra alla mancanza di chiarezza, perchè supplisce il senso comune delle persone legali. E anche riguardo ai *termini* dell'opposizione, non si può prendere alla lettera la disposizione dell'art. 391, ma debbesi almeno ritenere che il legislatore abbia voluto dire che l'art. 352 si doveva intendere come ripetuto. Così, siccome all'art. 391 precede la disposizione, che contempla i casi, modi e *termini* dell'opposizione del condannato avanti il Tribunale correzionale, la stessa disposizione disciplina eziandio l'opposizione, che fa la parte civile a sentenza di Tribunale. Interpretando altrimenti la legge, cioè secondo il suo senso letterale, ne seguirebbe questa ingiustificata disparità di trattamento, che cioè le stesse norme regolerebbero l'opposizione della parte civile e dell'imputato da sentenza contumaciale di pretore, mentre diversamente sarebbe ordinata l'opposizione da sentenza contumaciale di Tribunale, secondo che l'opposizione sia fatta dalla parte civile o dall'imputato.

opposizione da sentenza di condanna pronunciata in contumacia dal Tribunale, fu concesso all'imputato, quando la sentenza non sia stata notificata personalmente (1).

116. Il ricorso d'opposizione sarà presentato alla cancelleria del pretore o del Tribunale, che pronunciò la sentenza (2). Non è necessario che in esso si adduca il motivo della non comparsa, ma si dovranno indicare le ragioni, per cui si ritiene ingiusta la sentenza. La legge però non ha comminato alcuna nullità nel caso in cui sieno omessi i motivi; potranno perciò enunciarsi anche per la prima volta alla udienza (3).

È invece estremo essenziale al ricorso d'opposizione, che si presenta alla cancelleria del Tribunale, la sottoscrizione di un avvocato o di un procuratore esercente avanti il Tribunale (4). La sottoscrizione fu prescritta dalla legge come parte essenziale ed integrante del ricorso, come guarentigia della serietà del ricorso stesso.

A sensi dell'articolo 389 del Codice di procedura penale le notificazioni relative alla causa si faranno all'avvocato o procuratore, che ha sottoscritto il ricorso d'opposizione, ove l'imputato non abbia eletto domicilio; ma questa disposizione non è applicabile all'opposizione della parte civile, la quale è sottoposta al disposto dell'art. 111 di detto Codice.

117. Il pretore, o a richiesta del Pubblico Ministero il presidente, prefiggerà con suo decreto il giorno dell'udienza. Nei tre giorni successivi al decreto del pretore una copia del ricorso di opposizione e e del decreto sarà notificata, a diligenza della parte civile opponente, all'imputato. Se l'opposizione è fatta avanti il Tribunale, a diligenza del Pubblico Ministero, il decreto che prefigge l'udienza sarà notificato alla parte civile ed all'imputato. Questa notificazione tien luogo

(1) Art. 389 del Cod. di proc. penale.

(2) Il Codice, all'art. 349, dice che l'*atto* di opposizione a sentenza di pretore sarà presentato al *pretore*, e all'art. 389, che il *ricorso* d'opposizione da sentenza di Tribunale sarà presentato alla *cancelleria* del Tribunale. Si sono usate espressioni diverse per significare le stesse cose; il che rende sempre difficile l'interpretazione della legge. *Atto* d'opposizione e *ricorso* d'opposizione qua sono la stessa cosa; parimente l'*atto* o *ricorso* deve essere presentato *alla cancelleria* del pretore o del Tribunale, a norma dell'art. 233 del Regolamento giudiziario

(3) Saluto, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, IV, n. 1325.

(4) Art. 389 del Cod. di proc. penale.

di citazione alle parti per comparire alla udienza prefissa (1). Non è stabilito alcun termine per questa notificazione.

Intanto, l'opposizione abbia luogo avanti il pretore o il Tribunale, se la parte civile comparisce, si leggerà il verbale del primo dibattimento e le risultanze del medesimo dovranno essere tenute in conto in questo nuovo giudizio (2). Ma la parte opponente potrà presentare nuovi documenti e richiedere l'esame di nuovi testimoni o anche di quelli già uditi, quando si tratti di nuove circostanze, purchè, se l'opposizione è fatta avanti il Tribunale, sia presentata la lista dei testimoni nel modo e termine prescritti dall'art. 384 del Codice di proc. penale. In una parola, salvo il debito conto a tenersi delle risultanze del verbale del precedente dibattimento, si procederà *ex integro* a nuovo giudizio, ritenendosi come non avvenuta la sentenza contumaciale (3).

Le spese di copia o di notificazione della sentenza saranno però sempre a carico della parte opponente (4), perchè sono conseguenza della sua contumacia.

118. Se poi la parte opponente non compare, e risulterà che il decreto, il quale stabilì l'udienza, fu legalmente notificato, ovvero che non può opporsi il difetto di notificazione per non essersi eletto il domicilio a termini dell'art. 111 del Codice di procedura penale, si proferirà, senz'altro incombente, la sentenza, colla quale si ordinerà unicamente l'esecuzione di quella pronunciata in contumacia, senza farvi alcuna modificazione (5).

---

(1) Art. 349 e 390 del Cod. di proc. pen. — Riteniamo che la chiarezza sia sempre a ricercarsi nelle prescrizioni di legge, anche quando si comprenda facilmente che questa voleva accennare a cose diverse da quelle dette. Ciò osserviamo a riguardo degli articoli ora citati. La legge, già fu notato, nel regolare l'opposizione della parte civile, si richiamò alle disposizioni che reggono l'opposizione dell'imputato condannato in contumacia. Ora il ricorso d'opposizione dell'imputato deve essere notificato alla parte civile; dunque, stando alla lettera, si dovrebbe conchiudere che anche il ricorso di opposizione della parte civile deve essere notificato alla stessa parte civile e non all'imputato. Ma per fortuna il legislatore ha potuto qui con sicurezza fare a fidanza col buon senso delle persone legali.

(2) V. però Cass. Roma, 29 febbraio 1888, Marongiu (*Corte Supr.*, XIII, 101 e *Giurispr. Pen.*, VIII, 312).

(3) Cass. Napoli, 22 maggio 1871 (*La Legge*, XI, 632).

(4) Art. 350 e 390 del Cod. di proc. penale.

(5) Articoli citati in nota precedente; Cass. Roma, 14 febbraio 1887, Giordano (*Corte Suprema*, XII, 60), 9 agosto 1888, P. M. c. Terracina (*Giurispr. Pen.* IX, 192); Cass. Torino, 26 ottobre 1888 (*Monit. dei Trib.*, XXIX, 1026).

Questa seconda sentenza non potrà essere impugnata, salva, se vi è luogo, la dimanda di cassazione.

119. Il Tribunale potrà, se occorre, accordare provvedimenti interinali a guarentigia delle spese e dei danni provenienti dalla sentenza. Così il nostro Codice, il quale soggiunge che tali provvedimenti saranno esecutorii non ostante appello (1). Ma qui il dettato della legge è più che mai oscuro, mal comprendendosi come si parli di esecutorietà non ostante appello, mentre il giudizio d'opposizione, come già fu notato, può aver luogo unicamente quando non è ammesso il giudizio d'appello. Forse nel riportare questa disposizione consimile a quella dell'art. 381 del Codice di procedura penale precedente, non si pensò che nella prima opportunamente era detto che i provvedimenti interinali saranno esecutivi non ostante appello, perchè sotto quel Codice era permessa l'opposizione anche contro le sentenze appellabili.

(1) Art. 390, ult. al., del Cod. di proc. penale.

CAPO V.

LA PARTE CIVILE IN APPELLO

SEZIONE I.

Limiti della facoltà d'appello.

120. La parte civile può intervenire nel giudizio di appello solamente quando già abbia rivestito tale qualità nel primo giudizio; in una parola non è ammessa costituzione di parte civile nel giudizio di appello (1). E così mentre in primo giudizio, per regola generale, può

---

(1) Art. 110 del Cod. di proc. pen.; Cass. Napoli, 4 dicembre 1874 (*La Legge*, xv, 1, 102) e Cass. Torino, 15 ottobre 1880 (*Giurispr. Ital.*, 1881, 8). — V. stessa Corte, 25 (?) dicembre 1888 (*Giurispr. Pen.*, IX, 127).

Quando fossimo richiesti del nostro avviso sulla questione se debba mantenersi od abolirsi il giudizio d'appello, così come fu istituito dalle nostre leggi, noi non esiteremmo a dichiararci per l'abolizione. Dirne i motivi sarebbe un ripetere quel tanto che fu già detto e ripetuto dai molti i quali trattarono questo argomento, e che trovasi molto dottamente raccolto nella monografia *Dell'appello in penale* del CESARINI, pubblicata nella *Rivista Penale* ai vol. IX e X. Noi ci limitiamo a notare che nel giudizio d'appello si discutono questioni di diritto o di fatto; ora per risolvere le prime vi ha la Cassazione; e perciò il giudizio d'appello è superfluo; e quanto alle seconde il giudizio d'appello porge insufficienti guarentigie. Il fatto si raccoglie in un verbale d'udienza, nel quale sono, a termini dell'art. 317 del Codice di procedura penale, enunciate *succintamente* le risultanze del dibattimento; ma l'enunciare *succintamente*, cioè sommariamente, importa un lavoro intellettuale, presuppone un giudizio di apprezzamento, senza parlare del lavoro intellettuale e d'apprezzamento, che consiste nel tradurre in lingua la parola dei testimoni bene spesso proferita in dialetto. Il verbale dunque ha qualche cosa di soggettivo che gli impedisce di essere la riproduzione esatta e fedelissima delle risultanze del dibattimento. Non si dica che v'è la guarentigia nella firma del pretore o presidente, perchè questi legge o non legge il verbale: se non legge, la guarentigia è illusoria; se legge, sarebbe troppo ingenua cosa supporre che sempre e tutti i pretori e presidenti si astengano dal mostrare desiderio di qualche rettificazione o modificazione nel verbale (desiderio che bene spesso è per deferenza soddisfatto), quando le risultanze dal

il danneggiato, dopo che siasi dichiarata irregolare e nulla la sua costituzione, fare nuova dichiarazione di costituirsi, finchè non sia terminato il dibattimento, nel giudizio d'appello invece, dichiarata nulla la costituzione di parte civile fattasi in primo giudizio, il danneggiato, ancorchè continui il giudizio d'appello, non avrà più facoltà d'intervenire come parte civile.

La regola, che non si ammette costituzione di parte civile nel giudizio d'appello, ha il suo fondamento nel nostro sistema di procedura, secondo il quale nessuna causa civile è sottoposta al giudice di secondo grado di giurisdizione se non ha già avuto luogo il giudizio di primo grado. Il che fu stabilito in un interesse pubblico, allo scopo cioè di meglio garentire la retta amministrazione della giustizia; onde segue che non è lecito rinunciare preventivamente al beneficio dei due gradi di giurisdizione. Il danneggiato, il quale si è costituito parte civile in primo giudizio, avrà però sempre facoltà di riproporre la domanda, di cui il primo giudice non siasi occupato, o anche di aggiungere nuove domande, che si riferiscano a danni sopravvenuti come espressamente permette l'art. 490 del Codice di procedura civile, in questa parte applicabile anche nei giudizi penali.

Quando però il dibattimento si faccia *ex integro* avanti il giudice d'appello, il quale abbia dichiarato nullo il dibattimento seguìto in primo grado, sembra che si debba ancora ammettere l'intervento della parte civile, perchè in questo caso per eccezione ha luogo avanti il giudice d'appello il giudizio, che avrebbe dovuto, stando alle regole ordinarie, svolgersi avanti il primo giudice (1).

Vero è che la Corte di cassazione di Torino ritenne che il danneggiato, se non si è costituito parte civile nel giudizio penale di

---

dibattimento sieno ivi riportate in senso diverso da quello con cui in tutta buona fede furono intese nella sentenza. Ritenere che questa supposizione, colla quale in nessun modo intendiamo intaccare l'onestà dei magistrati, cada nell'inverosimile, sarebbe cosa altrettanto seria quanto ritenere che i giurati non pensino alle disposizioni della legge penale, perchè al legislatore piacque comandare al loro pensiero, o che il presidente d'Assise, anche il più onesto, sappia sempre fare un riassunto imparziale, perchè così dovrebbe essere fatto!

Del resto, se si abolisse il giudizio d'appello in materia penale, anche alla parte civile dovrebbe essere chiusa la via dell'appello, come le è chiusa contro le sentenze della Corte d'assise. Il danneggiato avrebbe sempre la scelta, o di far valere le sue ragioni in sede civile con due gradi di giurisdizione, o di approfittare del giudizio penale senza il benefizio d'appello.

(1) Conf. Cass. Napoli, 12 luglio 1886 (*Gazz. del Proc.*, XXI, 167) e Cass. Firenze, 27 febbraio 1889 (*Foro It.*, XIV, 251).

primo grado, chiusosi con sentenza *inappellabile*, non possa più costituirsi nel giudizio di rinvio, che ha luogo in seguito ad annullamento di detta sentenza. Imperocchè, disse quella Corte, « è certo al tutto compiuto il primo giudizio di cognizione colla sentenza inappellabile, quale si era quella in ispecie, e quindi le stesse debbonsi equiparare, almeno per rapporto all'utile costituzione di parte civile, a quelle emesse in grado di appello. Ed in effetti se queste hanno il doppio grado di esame, e quelle uno solo, però entrambe esauriscono tutto il giudizio di cognizione, sì che l'una e l'altra sentenza, la inappellabile e quella in grado di appello, allorchè sono proferite, si ritrovano nella identica condizione giuridica, nell'identico stato, e tanto che contro l'una e contro l'altra non avvi che il medesimo rimedio straordinario del ricorso; anzi sotto il titolo della cassazione sono denominate indistintamente *sentenze inappellabili* (art. 647, 683, 684). È la natura della sentenza inappellabile, che in sè esaurisce il giudizio di merito, in quanto cioè dopo pronunziata si ritrova in quella medesima condizione della sentenza proferita in appello, avendo lo stesso valore giuridico, la stessa autorità. E se così sta la cosa, è quanto mai evidente che, come l'offeso non può costituirsi parte civile nel giudizio d'appello, similmente non lo potrà dopo la sentenza inappellabile. E quindi per un'eguale ragione, come, annullatasi dalla Cassazione la sentenza emessa in giudizio d'appello, in quello in grado di rinvio non è più lecito a colui di costituirsi parte civile, del pari non lo potrà dopo cassata la sentenza inappellabile. Imperciocchè questi due enti giuridici, se col pronunciato definitivo sono pervenuti allo stesso punto di ultima parola di giudizio di cognizione, se la sentenza inappellabile sta in perfetta equazione giuridica con quella emessa in grado di appello, segue, a rigor di logica e di giure, che l'una non può nè deve dall'altra produrre conseguenze differenti, ingenerare diritti diversi, disparati rapporti giuridici; e molto meno poi distruggere quelli già acquisiti dalle parti » (1).

Se non andiamo errati, l'argomentazione della Corte subalpina prova troppo; giacchè, se fosse vero che *la sentenza inappellabile sta in perfetta equazione giuridica con quella emessa in grado di appello*, giammai si dovrebbe ammettere la costituzione di parte civile in un giudizio di primo grado (quand'anche non sia di rinvio in seguito ad annullamento), se esso debba chiudersi con sentenza

---

(1) Decis. del 7 febbraio 1884 (*Giurispr. Ital.*, XXXVI, 160).

inappellabile; il che certo non è scritto nel Codice di procedura penale, nè alcuno ha mai insegnato. Noi riteniamo invece che, secondochè si espresse la Corte di cassazione di Napoli, « con l'annullamento reintegrandosi il giudizio, le parti possono liberamente esercitare tutti quei diritti che potevano esercitare nell'iniziamento del dibattimento rimasto annullato » (1). Infatti la disposizione dell'articolo 110 del Codice di procedura penale, colla quale non si ammette la costituzione di parte civile nel giudizio d'appello, è di natura eccezionale, ed ha per iscopo di non permettere al danneggiato di togliere, a suo talento, all'imputato, in caso di condanna, il benefizio del doppio grado di giurisdizione. Ora, quando si tratti di giudizio che non ammette grado di appello, siccome il doppio grado di giurisdizione manca per precetto della legge medesima e non per capriccio della parte civile, così, sia questo giudizio preceduto o non da un annullamento, non v'ha ragione per sbarrare la via al danneggiato che voglia esercitare in detto giudizio l'azione civile.

Questo caso presenta qualche analogia con quello contemplato espressamente dall'articolo 394 del Codice di procedura penale, ove leggesi: « se il fatto costituisce un reato di competenza del pretore, e se l'imputato, o il Pubblico Ministero, o la parte civile non ha domandato il rinvio, il Tribunale applicherà la pena prescritta dalla legge e statuirà sulle domande dei danni: in questo caso la sua sentenza sarà inappellabile ».

121. Siccome la parte civile rappresenta interessi privati, così è chiaro che essa non ha facoltà di appellare riguardo alla pena, fosse pure pecuniaria, perchè sia troppo mite o diversa da quella che si dovesse infliggere. La parte civile deve occuparsi unicamente dei danni; e potrà appellare non solo ogni volta che questi siano stati liquidati in somma inferiore a quella richiesta, ma anche quando non vi sia stata condanna ai danni, eccettochè abbia essa domandato una somma non eccedente le lire trenta o lire millecinquecento, secondochè il primo giudizio siasi svolto avanti il pretore o avanti il Tribunale (2). In questi casi non v'era motivo di derogare a quelle norme

(1) Decis. del 12 luglio 1886, già citata.

(2) Art. 353 e 399 del Cod. di proc. pen. Dal n. 1 dell'art. 353 si rileva che la confisca vuol essere considerata come pena pecuniaria; per questa ragione la Corte suprema di Torino, con sentenza del 30 gennaio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 29), dichiarava che il valore dei mezzi di trasporto di un contrabbando

che avrebbero determinato l'appellabilità, quando la parte lesa avesse fatto valere le sue ragioni in sede civile, secondo le quali norme la domanda non eccedente le trenta lire non può essere portata in appello, e quella non eccedente le lire millecinquecento non può essere portata avanti la Corte d'appello (1).

Siccome poi il giudizio è indivisibile, così quando più sieno le parti lese, le quali domandino di essere risarcite dei danni derivati da uno stesso reato, l'ammontare della somma complessivamente richiesta darà il criterio dell'appellabilità (2). Il Saluto vorrebbe tuttavia fare un' eccezione pel caso in cui non si tratti di una sola domanda complessiva di danni proposta dai danneggiati, costituitisi parte civile, ma ciascuno di essi abbia fatto una separata domanda. In questo caso, ove le domande siano riunite per economia dei giudizi, il criterio dell'appellabilità si dovrebbe, a suo avviso, desumere dall'ammontare della somma di danni indicata in ciascuna domanda e non dall' ammontare complessivo (3).

Ci sia però permesso di dissentire dall'illustre scrittore. Il legislatore ha conceduto o negato le facoltà di appellare secondo la gravità dei danni indicati dalla parte civile, perchè qualora lo stesso danneggiato dimostri di non ritenere gravi i danni sofferti, è superfluo sottoporre la causa a un secondo esame. Ora la gravità dei danni derivanti da reato varia forse necessariamente col variare il numero delle persone, che li hanno sofferti? Se negate alle parti civili la facoltà d'appello, si dovrà anche negarla, per parità di trattamento, all'imputato: e così il criterio dell' appellabilità, dipendendo dal numero dei danneggiati, non si desumerà più, secondo che vorrebbe il legislatore, dalla gravità dei danni che probabilmente sono derivati dal reato. Ed ecco a quali conseguenze si potrebbe venire. Pongasi che cinque siano i danneggiati da un reato costituitisi parte civile, i quali richieggano avanti il Tribunale, con domande separate, la condanna dell'imputato al risarcimento dei danni di lire 1600 a favore di uno di essi e in

---

non costituisce elemento di indennizzazione inducente facoltà nell'Amministrazione, costituitasi parte civile, di ricorrere per cassazione (e dicasi anche in appello) contro la sentenza che, condannando come complice il proprietario della vettura, lo assolve però dalla confisca.

(1) Art. 70, 71, 84 e 87 del Cod. di proc. civile.

(2) Corte app. Torino, 5 agosto 1862 (*La Legge*, II, 1063); Corte app. Ancona, 18 novembre 1879 (*Riv. Pen.*, XI, 512).

(3) SALUTO, *Commento al Cod. di proc. pen.*, IV, nn. 1226 e 1365.

lire 1500 a favore di ciascuno degli altri. Secondo la teoria del Saluto sarebbe ammesso l'appello di chi ha domandato la condanna per lire 1600; ma quanto alle altre domande per la somma complessiva di lire 6000, o dicesi che l'imputato ha facoltà d'appellare, e allora chiederemo perchè non sia concessa uguale facoltà alle parti civili, o dicesi che non ha facoltà d'appello per la ragione, per la quale tale facoltà si vorrebbe negare alle parti civili, e allora rimane a sapersi perchè mai l'imputato, che deve rispondere di un danno, che nel suo complesso supera le lire 7000, abbia facoltà di appellarsi solo per quanto riguarda la somma di lire 1600 e non pel rimanente.

Non vale obbiettare che, quanto agli altri quattro danneggiati, l'ammontare del danno da essi indicato dimostra che non hanno voluto dare alla loro domanda importanza tale, che occorra sottoporla al giudice d'appello; imperocchè in questa materia il criterio dell'appellabilità si desume dalla gravità del danno: ora manca ogni ragione per presumere più o meno grave il danno, secondo che sia indicato partitamente con domande individuali o complessivamente con una sola domanda (1).

In una parola, si deve aver riguardo, per determinare l'appellabilità della sentenza, alla somma totale, riguardo alla quale il giudice ha pronunciato, perchè uno è il titolo che servì di fondamento all'azione: *si una actio communis sit plurium personarum veluti familiae exiscundae,... tota res erit spectanda, quia tota res in judicium venit.* Si presenta qui la stessa ragione, per la quale il Codice di procedura civile ha statuito all'art. 74 che « quando più persone chiedano in un medesimo giudizio da uno o più obbligati il pagamento della loro parte di un credito, il valore della causa si determina dalla somma totale ».

122. Dicemmo che l'appello da sentenza di tribunale è inammessibile, se la somma domandata pei danni non sia superiore alle lire millecinquecento. È però fatta eccezione nel caso in cui anche il Pubblico Ministero o l'imputato abbia appellato relativamente alla

(1) V. Corte app. Ancona, 18 novembre 1879 (*Riv. Pen.*, XI, 512) e CASORATI, nel *Digesto Italiano*, v° *Appello penale*, nn. 106 e 107. — Quando poi si trattasse di più imputati condannati per lo stesso reato ai danni liquidati in una somma che complessivamente superi le lire trenta o le lire millecinquecento, la sentenza del pretore o del Tribunale sarà evidentemente appellabile, perchè l'obbligo di pagare i danni è solidario a termini dell'art. 39 del Codice penale.

azione penale; perchè allora la parte civile può appellare ancorchè la somma domandata *non ecceda* le lire millecinquecento (1). Per verità l'art. 399, n. 3, del Codice di proc. penale dispone invece che in questo caso sarà ammesso l'appello della parte civile, quand'anche la somma domandata dei danni fosse *minore* di lire millecinquecento; ma è questa, ci sembra, una inesattezza del Codice, donde deriverebbe questa conseguenza, che la parte civile non abbia mai, *in nessun caso*, facoltà di appellare quando sia stata domandata la somma precisa di lire millecinquecento. Ora mancherebbe ogni motivo per supporre che ciò abbia voluto statuire la legge; è mestieri perciò conchiudere che qui s'incontra un *minus dictum quam cogitatum* (2).

La ragione della eccezione ora menzionata sta in ciò, che mentre si è stabilito, per regola generale, che non possa la parte civile appellare dalla sentenza dei tribunali, quando abbia domandato una somma *non eccedente* le lire millecinquecento, perchè tale domanda proposta separatamente dall'azione penale sarebbe di competenza pretoriale e il tribunale giudicherebbe solo come giudice d'appello, per altra parte non si è voluto privare la parte civile di un benefizio di un secondo esame sulla domanda, quando la causa debba nuovamente essere discussa a richiesta del Pubblico Ministero o dell'imputato.

A tal uopo basta che l'uno o l'altro abbia in tempo interposto appello e presentato i motivi; con ciò è manifestato l'intendimento di appellarsi ed è radicato il giudizio d'appello. Se poi il Pubblico Ministero o l'imputato receda dall'appello, la parte civile non dovrà sopportare le conseguenze del fatto altrui, e vedere passata in giudicato una sentenza, contro la quale, quando fossero state acquiescenti le altre parti, aveva almeno dischiusa la via del ricorso per cassazione (3).

Ma l'inammessibilità dell'appello del Pubblico Ministero o dell'imputato trarrà seco l'inammessibilità dell'appello della parte civile per somma che non superi le lire millecinquecento. In questo caso

(1) Art. 399, ult. alin., del Codice penale. Vedi quanto fu detto al numero precedente.

(2) Vedi quanto ho osservato nell'Appendice v del vol. I, da me tradotto, del *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni pubblica e privata*, di Le Sellyer, pag. 120, e nell'articolo pubblicato nella *Legge*, xxx, II, 610, col titolo: *L'art.* 399 *del Codice di proc. penale, modificato dal r° decreto* 1° *dicembre* 1889

(3) Cass. Milano, 5 aprile 1865 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 107).

infatti manca la condizione per cui la parte civile può in via di eccezione appellare, cioè l'appello di altra parte, perchè tanto vale che l'appello non sia interposto quanto che sia inammessibile. Così nell'un caso come nell'altro il giudice di appello non può scendere a esaminare il merito della causa e la sentenza di primo giudizio passa in giudicato.

L'eccezione che, come si notò, fu fatta a favore della parte civile appellante in concorso del Pubblico Ministero o dell'imputato, riguarda soltanto l'appello dalle sentenze dei tribunali. Quanto alle sentenze dei pretori, quando anche sia appellante il Pubblico Ministero o l'imputato, non potranno mai essere portate in appello dalla parte civile, che abbia domandato una somma di danni non eccedente le lire trenta. Ed è facile comprenderne la ragione, ove si ricordi che, secondo le norme di procedura civile, la domanda, il cui valore non eccede le lire trenta, è di competenza del conciliatore, il quale di regola pronuncia sentenza inappellabile (1).

Il legislatore adunque, allo scopo di non togliere alla parte civile il benefizio del doppio grado di giurisdizione, ha derogato per eccezione alle norme di competenza, permettendo che la domanda, che, stando alle disposizioni del Codice di procedura civile, sarebbe di competenza pretoriale, sia portata avanti alla Corte d'appello nel secondo giudizio iniziato ad istanza del Pubblico Ministero o dell'imputato; ma trattandosi di domanda che sarebbe di competenza del conciliatore, non ha punto derogato alla regola di procedura civile, secondo la quale le sentenze dei conciliatori sono inappellabili. Questa regola è così importante, che crediamo si debba anche applicare all'appello da sentenza di tribunale per modo che giammai, nemmeno quando appelli il Pubblico Ministero o l'imputato, sia ammesso l'appello della parte civile, se la sua domanda non eccede le lire trenta (2).

123. Ma per determinare la somma dei danni domandata, allo scopo di conoscere se la sentenza sia appellabile, dovranno calcolarsi le multe o ammende che si infliggono per violazioni di leggi fiscali, come per contravvenzioni ai regolamenti sull'amministrazione delle

(1) Art. 70 e 481 del Cod. di proc. civile.

(2) Conf. Cass. Roma, 28 giugno 1890, Milani e Bianchini (*Monit. dei Trib.*, XXXI, 918 e *Corte Suprema*, XV, 833). — Si consulti pure la sentenza 18 novembre 1879 della Corte d'appello di Ancona (*La Legge*, XX, I, 199).

dogane, sul lotto, sulle privative, sul bollo, ecc.? Non mancano ragioni per rispondere in senso affermativo. Se queste multe o ammende costituiscono una pena, dovrebbero essere inflitte soltanto a chi delinque; ora come mai possono essere inflitte anche contro i responsabili civilmente? In oltre la facoltà di transigere coi contravventori e il diritto, che in più casi hanno gli stessi agenti dell'amministrazione, di dividersi le multe, non dimostra forse che queste debbonsi considerare piuttosto come riparazioni civili, anzichè come vere pene?

A queste argomentazioni si può però contrapporre che, trattandosi di contravvenzioni a leggi d'indole finanziaria, lo Stato commina di preferenza la pena pecuniaria, colla quale esso viene in tutto o in parte a risarcirsi del danno sofferto; e poichè appunto si ha in vista la riparazione del danno, è conveniente colpire di multa anche il civilmente responsabile; ma non si può tuttavia disconoscere nella multa il carattere di pena. E invero, se la facoltà di desistere, ammessa dal Codice penale riguardo ai reati di azione privata e da leggi speciali accordata anche in casi di reati di azione pubblica, rivela la natura particolare e l'interesse fiscale di queste leggi medesime, che contemplano reati di mera creazione politica (1), non devesi però omettere la considerazione che l'azione per ottenere la condanna alle multe e ammende è esercitata dal Pubblico Ministero avanti i tribunali penali, i quali, qualora si considerassero queste multe o ammende come danni, pronuncierebbero una sentenza civile col rito dei giudizi penali; il che sarebbe apertamente contrario all'istituzione dei tribunali penali. Si aggiunga che non si saprebbe comprendere come il legislatore abbia talora permesso la commutazione delle multe od ammende, in caso d'insolvibilità, nella detenzione o nell'arresto; ciò che solo è concesso nel caso in cui la multa o ammenda è una pena (2). Ma v'ha di più. La morte dell'imputato di tali contravvenzioni estingue l'azione, che ha per oggetto il pagamento di queste multe; quest'azione è dunque penale e le multe non possono essere

(1) Cass. Torino, 23 e 30 gennaio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 21 e 26).

(2) Art. 83 del Regolamento doganale 11 settembre 1862; art. 11 del Regolamento sul lotto 17 settembre 1871; art. 41 della Legge sulle privative 15 giugno 1865; art. 19 e 24 del Cod. pen. — V. Le Sellyer, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni pubblica e privata*, ecc., I, nn. 337 e segg. — V. pure nella traduzione da me fatta di detta opera le note che vi si riferiscono e la mia *Appendice* a pag. 530 di detto volume.

considerate come riparazioni di danni allo scopo di determinare l'ammontare della domanda (1).

124. Il consigliere Saluto crede che fra i danni non si debbano comprendere le spese del giudizio, osservando che sotto la voce *danno* in materia penale s'intendono le conseguenze del reato in pregiudizio del patrimonio del danneggiato, ed ove la legge ha voluto comprendere anche le spese, non ha omesso di enunciarlo espressamente; e nota intanto che la Corte di cassazione di Torino colla sentenza del 14 luglio 1859 sarebbe andata in contrario avviso (2).

Veramente questa sentenza sarebbe piuttosto conforme all'opinione dell'illustre commentatore, dicendosi ivi esplicitamente che le spese non possono mettersi in conto per determinare l'appellabilità; se non che, se non erriamo, questa decisione è impertinente alla questione che ci occupa; perchè ivi trattavasi di appello di condannato e dovevasi vedere se insieme colla pena pecuniaria (e non coi danni) si potessero computare le spese per determinare l'appellabilità. Del resto ci pare che la legge nostra, non avendo seguìto in questa parte il Codice francese, che escluse espressamente le spese nel computo dei danni (3), abbia voluto comprenderle. La dizione stessa della legge francese — *lorsque les amendes, restitutions ou autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs, outres les dépens* — dimostra che il significato della parola *danni* si estende anche alle spese, le quali veramente sono un danno, che deriva dal reato. La legge bene spesso usa la locuzione *danni e spese;* in tal caso la parola *danni* è presa in senso ristretto; ma quando si parla di *danni* senza accennare a *spese,* allora la parola *danno* o *danni* è adoperata in senso largo e comprende anche quelle. Ciò ci sembra potersi rilevare da molte disposizioni del Codice di procedura penale e particolarmente da quelle che nel libro II sono sotto il titolo V, che tratta dei danni e delle spese.

---

(1) PESCATORE, *Sposizione compendiosa della proc. civ. e crim.*, vol. II, p. I, cap. II, pag. 9; Cass. Torino, 11 aprile 1867 (*Gazz. dei Tribun.*, Genova, 193), 15 luglio 1868 (ivi, 323) e 13 febbraio 1873 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, II, 242); Cass. Firenze, 18 giugno 1868 (*Annali*, II, 162).

(2) *Bettini*, II, 688 (e non 1688, come per errore materiale è indicato nel SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, IV, 1366). V. SALUTO, ivi e anche al n. 1228

(3) Art. 172 del *Cod. d'instr. crim.*

125. Quando la parte civile, senza indicare una somma determinata, siasi limitata a chiedere genericamente il risarcimento dei danni, o abbia domandata la distruzione di un'opera, di cui non sia precisato il valore, o la restituzione di oggetti, dei quali parimente sia sconosciuto il valore, o, nei giudizi di diffamazione, di libello famoso, o di ingiuria pubblica, la pubblicazione della sentenza di condanna, la domanda, in tal caso, argomentando per analogia dall'art. 81 del Codice di procedura civile, si considera di valore indeterminato, e la sentenza è perciò appellabile (1). Se però in appello s'impugni il valore della domanda della parte civile, il giudice dovrà, attenendosi alla norma indicata dall'articolo 80 del Codice di procedura civile, decidere innanzi tutto se la domanda sia nei limiti della sua competenza (2).

126. E sarà pure appellabile la sentenza, quando la parte civile non abbia fatto alcuna domanda, perchè dal giudice non sia stata posta in grado di farla, come avverrebbe, ad esempio, ove non si fosse ammessa la costituzione di parte civile (3). Ed è giusto: se per regola generale posso appellare, perchè non fu accolta una mia domanda, a maggior ragione mi deve essere conceduto di appellarmi se non mi fu nemmeno concesso di proporre la mia domanda, salvo a giudicare se questa, quando sia proposta, importi l'appellabilità della sentenza.

Ma se la domanda non fu proposta in primo giudizio per negligenza della parte stessa, questa dovrà subire le conseguenze della propria incuria e non sarà ammessa ad appellare: *jura vigilantibus non dormientibus subveniunt.*

127. La legge, avendo conceduto alla parte civile la facoltà dello appello per ciò che riguarda la somma dei danni, ha precluso la via

---

(1) Cass. Roma, 23 gennaio 1877, Bracci (*Foro It.*, II, 430), 19 gennaio 1883, Tesauro (*Riv. Pen.*, XVIII, 315) e 3 marzo 1890, Minotto (*Corte Suprema*, XV, 150); Cass. Firenze, 29 febbraio 1868 (*Annali*, VIII, 112), 7 aprile 1880 (*Foro It.*, V, 285), 15 luglio 1881 (*Annali*, XV, 233) e 15 maggio 1884 (*Riv. Pen.*, XX, 397); Cass. Torino, 24 agosto 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 307), 24 maggio 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VII, 586), 23 febbraio 1881 (*Giurispr. Pen.*, I, 90) e 31 luglio 1882 (*Monit. dei Tribun.*, XXIII, 892); Cass. Palermo, 7 settembre 1888 (*Circ. Giurid.*, XX, 18). — In senso contrario: Cass. Torino, 3 dicembre 1887 (*Monit. dei Trib.*, XXIX, 321).

(2) Cass. Roma, 10 gennaio 1879, Pedrini (*La Legge*, XIX, 159).

(3) Cass. Roma, 9 marzo 1876, Bonsignori (*Riv. Pen.*, IV, 460); Cass. Palermo 24 aprile 1866 (*Giurispr. Ital.*, XVIII, 278); Cass. Firenze, 27 agosto 1866 (*Annali*, I, 165); Cass. Torino, 27 febbraio 1879 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VIII, 316).

alla parte civile di appellare, essa soltanto, da sentenza, che assolva dall'imputazione penale o dichiari non farsi luogo a procedere? Le ragioni, su cui si fondano coloro che rispondono negativamente, si trovano compendiate in una sentenza della Corte di cassazione di Palermo, che importa perciò trascrivere: « Per vari mezzi si è chiesto l'annullamento della sentenza impugnata ed il Supremo Collegio ferma la sua attenzione sul *secondo mezzo*, col quale si denuncia la violazione dell'art. 353, n. 3, della legge di rito penale, e che ritiene sia ben fondato. E di vero, pel disposto dell'articolo anzidetto, la facoltà di appellare compete alla parte civile per ciò che riguarda la somma dei danni; e di conseguenza nei casi di assoluzione o di non essere luogo a procedimento penale, non essendovi statuizione per danni ed interessi, non è luogo ad alcun reclamo in via penale nell'interesse della parte civile. Il magistrato penale per eccezione è competente a giudicare degli interessi civili, perchè investito dell'azione penale. La statuizione sulla domanda relativa ai danni è una conseguenza della condanna pronunciata pel reato; ma se condanna non vi ha, ed invece l'imputato è assolto, come nella specie, non potendo esservi contrasto sulla somma dei danni, la parte civile non può proporre il rimedio dell'appello. Ciò premesso, è ben evidente la violazione dell'articolo suddetto invocato nel secondo mezzo » (1).

Sebbene non manchino di gravità le considerazioni ora riferite, preferiamo nondimeno l'opinione opposta, che è prevalente così in Francia come in Italia (2). È vero che la parte civile ha facoltà di

(1) Decis. del 31 ottobre 1881 (*Riv. Pen.*, xv, 506). Conformi: Cass. Roma, 27 marzo 1889, P. M. e Manelli (*Giurispr. Pen.*, IX, 469), 25 novembre 1889, Morino e Bertolotto (*Cassazione Unica*, I, 217 e *La Legge*, XXX, I, 532); Cass. Palermo, 29 dicembre 1880 (*Circ. Giurid.*, XII, 279) e 31 ottobre 1881 (*Riv. Pen.*, XV, 506); Cass. Napoli, 29 agosto 1878 (*Riv. Pen.*, X, 74), 2 giugno 1880 (ivi, XIII, 258, 16 settembre 1881 (*Riv. Pen.*, XV, 194), 28 giugno 1884 (*Giurisp. Pen.*, V, 385) e 16 agosto 1884 (*Foro It.*, X, 112); SALUTO, *Comm. al Codice di procedura penale*, IV, n. 1222, e MASUCCI, *Parte civile appellante* (*Riv. Pen.*, XX, 350). Vedi pure *Riv. Pen.*, XVI, 346, in nota a sentenza 10 luglio 1882 della Corte d'appello di Bologna.

(2) In Francia: Cass. franc., 17 marzó 1810, Klein; 17 marzo 1814, Humbert c. De Brillac; 4 ottobre 1816, Coalpont; 15 giugno 1844, Guerrin; 26 dicembre 1857, Pila; 14 aprile 1860, Meynard c. Chambeaud; 10 novembre 1870, Villette; LEGRAVEREND, *Légis. crim.*, II, 401; CARNOT, *Instr. crim.*, art. 202; MORIN, *Rép.*, v° *Action civile;* HÉLIE, *Instr. crim.*, § 576, n. 4493; TRÉBUTIEN, *Droit crim.*, II, 510; BOITARD, *Leçons*, p. 499; MANGIN, *De l'action publique*, n. 38; LE SELLYER, *De l'exercice et de l'estinction des actions publique et privée*, t. I, n. 104, ecc. — In Italia: Cass. Roma, 10 gennaio 1877 (*La Legge*, XVII, 526), 29 maggio 1878,

appellare solo relativamente ai danni; ma ciò non porta alla conseguenza che, in caso di assolutoria o di non farsi luogo a procedere, non possa chiedere la riparazione della sentenza per ciò che riguarda i danni. Altrimenti bisognerebbe supporre che il legislatore sia caduto in una ingiustificabile contraddizione, permettendo l'appello alla parte civile quando il giudice ne ha accolto soltanto in parte la domanda, e vietandolo quando la domanda fu interamente rigettata; ed anzi si dovrebbe anche venire a questa conseguenza, che la parte civile potrebbe essere dichiarata tenuta essa medesima, in forza dell'art. 570 del Codice di procedura penale, al risarcimento dei danni verso l'imputato od accusato prosciolto dall'imputazione, e tuttavia non avrebbe facoltà di chiedere la riparazione della sentenza, che l'ha condannata, perchè essa si fondi su una ipotesi errata.

Il legislatore si è mostrato assai largo verso la parte civile accordandole facoltà di fare opposizione alle ordinanze della Camera di consiglio e di ricorrere per cassazione, in materia di competenza del tribunale o del pretore, contro ogni sentenza in ultima istanza, *senza distinzione tra quelle che hanno pronunciata l'assolutoria, o dichiarato non esser luogo a procedere e quelle che portano la condanna.* Queste ultime parole, che riscontransi testualmente nell'art. 645 del Codice di procedura penale, sono poste dopo che il legislatore in quest'articolo ha dichiarato spettare alla parte civile la facoltà di ricorrere *pel solo interesse civile;* onde si fa chiaro che, secondo la mente del legislatore, ricorrere *pel solo interesse civile*, ossia *per ciò che riguarda la somma dei danni*, non urta col concetto di ricorrere contro sentenza di assolutoria o di non farsi luogo a procedere; nè a

---

Conti (*Riv. Pen.*, IX, 532 e *Giurispr. It.*, XXX, 951), 30 marzo 1883, Paramucchi (*Foro It.*, VIII, 267), 3 giugno 1885, Giacone c. Gulotta (*Corte Suprema*, X, 581 e *Foro Ital.*, X, 457), 3 giugno 1890, Cittadella (*La Legge*, XXX, II, 318 e *Monit. dei Trib.*, XXXI, 918) e 28 giugno 1890, Milani (*Corte Suprema*, XV, 833 e *Monitore dei Trib.*, XXXI, 918); Cass. Milano, 5 aprile 1865 (*Bettini*, XVII, 1, 820) e 25 agosto 1865 (*La Legge*, VI, 1068); Cass. Palermo, 24 aprile 1866 (ivi, 819); Cass. Torino, 13 gennaio 1875 (*La Legge*, XV, 238), 29 maggio 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VII, 866), 26 maggio 1880 (*Monit. dei Trib.*, XIX, 678), 3 luglio 1883 (*Giurispr. Pen.*, III, 390), 24 luglio 1886 (*Monit. dei Trib.*, XXVII, 970), 22 dicembre 1886 (*Giurispr. Pen.*, VII, 12), 26 luglio 1888 (*Giurispr. Ital.*, XL, 275), 18 dicembre 1888 (*Annali*, XXIII, 58), 16 gennaio 1889 (*Giurispr. Pen.*, IX, 57) e 29 maggio 1889 (*Foro It.*, XIV, 368); Cass. Firenze, 29 maggio 1878 (*Riv. Pen.*, X, 197) e 17 dicembre 1887 (*Giurispr. Ital.*, XL, 157); MIRAGLIA, *Intorno alla competenza giurisdizionale sull'appello della parte civile nelle cause penali* (*Gazz. dei Trib.*, XX, 77); NARICI, *Sull'azione civile nascente da reato:* Studio XII.

questo riguardo sapremmo trovare motivo di fare distinzione tra ricorrere per cassazione e ricorrere in appello (1).

Non si dica che l'azione civile è accessoria all'azione penale; che i Tribunali penali non possono prendere cognizione dell'azione civile che per eccezione e quando giudicano dell'azione penale; che perciò, questa estinta per essere passata in giudicato la sentenza relativamente all'imputazione penale, il giudice penale non è più investito della cognizione dell'azione civile. Si suole ripetere da taluni che l'azione civile è *accessoria, famulativa, pedissequa* all'azione penale; mentre altri invece si compiacciono di proclamare l'assoluta indipendenza dell'azione civile dalla penale; questi principii sono entrambi giusti secondo il diverso aspetto sotto cui si riguardano i rapporti dell'una azione coll'altra e possono perciò insieme contemperarsi; ma a prenderli in senso assoluto sono evidentemente falsi (2). L'azione civile è indipendente dall'azione penale, perchè l'una e l'altra mirano ad interessi distinti; ma intanto non si può proporre avanti il giudice penale l'azione civile se questi non è pure investito dell'azione penale. Per questo verso l'azione civile si dovrebbe piuttosto dire *accessoria* e *pedissequa* dell'azione penale; ma solo per questo verso; perchè sarebbe pericoloso dare soverchia estensione a questo principio portandolo alle ultime sue conseguenze, giacchè bisognerebbe cancellare la stessa disposizione della legge, colla quale è accordata, in genere, alla parte civile la facoltà di appellare, anche quando nè Pubblico Ministero, nè imputato sono appellanti. Bene fu notato, a riguardo della questione ora presa in esame, che l'essere una sentenza divenuta irrevocabile nei rapporti penali non estingue, non altera l'azione civile nei suoi rapporti civili; l'azione penale può essere risolta dalla autorità della cosa giudicata e l'altra dibattersi tuttora in opposizione od appello (3). La parte civile non può essere legata dall'acquiescenza del Pubblico Ministero: *alteri per alterum nequit iniqua conditio inferri*. Essa era parte in giudizio; essa dunque ha diritto d'impugnare la sentenza per tutti quegli aspetti sotto i quali ella può ricevere

---

(1) Dobbiamo però notare che la giurisprudenza non è concorde nell'ammettere il ricorso della parte civile, in materia di competenza del tribunale o del pretore, per la cassazione di sentenza, che abbia assolto l'imputato o dichiarato non esser luogo a procedere contro di lui; del che tratteremo al n. 165.

(2) V. Mecacci, *Del principio storico razionale delle azioni derivanti da reato*, pag. 41.

(3) Cass. Milano, 5 aprile 1865 (*Bettini*, XVII, I, 820).

pregiudizio colla sentenza stessa. Nè con ciò si ha ad intendere che l'appello della parte civile faccia rivivere l'azione penale; perchè l'appello ha per oggetto il solo interesse civile. Per tal modo si evita l'inconveniente, a cui porterebbe la teoria opposta, che alla parte civile sia tolto il benefizio del secondo grado di giurisdizione (1).

128. È anche ammesso l'appello dalle sentenze preparatorie od interlocutorie, ma solo dopo la sentenza definitiva e quando si abbia interesse ad appellare da questa (2).

L'interesse ad appellare dalla sentenza definitiva manca quando essa sia favorevole; in tal caso non si può sostenere che le sentenze, o, a meglio dire, le ordinanze pronunciate nel corso del giudizio, abbiano recato un vero pregiudizio. Le sentenze diconsi preparatorie quando contengono un provvedimento che non tocca il merito della causa; sono invece interlocutorie quando parzialmente ne pregiudicano il merito. Ma qualunque sia la distinzione tra sentenze preparatorie e sentenze interlocutorie, ciò che importa è non confondere queste colla sentenza definitiva; il che non è difficile, ove si avverta che la sentenza definitiva è quella che pone termine al giudizio, quella cioè dopo la quale il giudice è *functus officio*, onde di essa parlando dicevano i nostri padri: *judex posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit.*

Abbiamo detto che soltanto dopo che fu pronunciata la sentenza definitiva si può appellare dalle altre sentenze. Basta però, per poter essere subito appellata, che la sentenza sia definitiva rispetto alla parte, che vuole interporre appello. Il che può avvenire quando, indipendentemente dal merito, siasi pronunciato sovra capi ed articoli di per sè stanti, che esaurirono il subbietto controverso, di guisa che

(1) È notevole la sentenza della Corte d'appello di Torino in data del 3 luglio 1882, la quale, dopo di avere ammesso in tesi generale essere riservata l'azione civile pel risarcimento dei danni anche nel caso di assolutoria o di dichiarazione che non si fa luogo a procedimento, soggiunge che tale azione non compete quando il reato di falso giuramento non sia constatato e non segua la condanna dell'imputato; e così chi fu assolto da reato di falso giuramento, perchè prestato per errore di mente ed in buona fede, quantunque non del tutto scevro di colpa, non è tenuto al risarcimento dei danni alla parte che gli deferì il giuramento (*Giurispr. Pen.*, II, 368). In questo caso perciò la parte civile non avrebbe ragione di proporre appello.

(2) Art. 353 e 400 del Codice di proc. penale.

occorrerebbe un sostanziale cambiamento degli atti al fine di procedere a un nuovo giudizio (1).

In questo caso infatti non ammettere l'appello sarebbe andare oltre il voto della legge medesima, la quale volle favorire la celerità dei giudizi e risparmiare soverchie spese, non togliere ogni mezzo di ottenere riparata una sentenza. Nè importa che la parte civile non avesse ancora prese conclusioni, se il dibattimento non era ancor giunto al punto da doversi dare la parola alla parte civile per enunciarle e svolgerle; imperocchè, come già fu detto, la parte può appellare quando non abbia fatto alcuna domanda per non essere stata, malgrado la sua diligenza, in grado di farla (2). Laonde la sentenza, che respinge la costituzione di parte civile, è appellabile prima che sia pronunciata la sentenza definitiva (3); così è pure appellabile la sentenza, colla quale,

(1) Cass. Roma, 7 ottohre 1890, Addone (*Cassaz. Unica*, II, 12); Cass. Firenze, 27 agosto 1866 (*La Legge*, VI, 1068) e 2 giugno 1888 (*Riv. Pen.*, XXIX, 485). — V. pure Cass. Torino, 7 ottobre 1887 (*Giurisprud. Pen.*, VII, 501).

(2) Vedi n. 126.

(3) Cass. Roma, 9 marzo 1876, Bonsignori (*Riv. Pen.*, IV, 460) e 15 novembre 1889), Borgatta ed altri (*La Legge*, XXX, I, 276); Cass. Palermo, 24 aprile 1866 (*La Legge*, VI, 817) e 6 dicembre 1886 (*Giurispr Pen.*, VII, 250); Cass. Firenze, 27 agosto 1867 (*La Legge*, VII, 1068), 1° luglio 1874 (*Annali*, VIII, 1, 237) e 13 giugno 1888 (*Giurispr. Ital.*, XL, 191); Cass. Torino, 23 febbraio 1881 (*Giurisprudenza Pen.*, I, 89) e 22 ottobre 1886 (ivi, VI, 521). — La Corte di cassazione di Firenze ha deciso ora in un senso ed ora in un altro quanto alla appellabilità dalla sentenza, che abbia ammesso l'intervento della parte civile in giudizio. V. *Riv. Pen.*, XXIX, 485. La Corte di cassazione di Roma invece ritenne, con decisione del 15 novembre 1889, Borgatta ed altri, già citata, che l'imputato non possa impugnare la sentenza che ammette la costituzione di parte civile se non dopo la decisione della causa in merito. Conf. Cass. Torino, 21 febbraio 1889 (*Giurispr. Penale*, IX, 111). In senso contrario: Cass. Palermo, 1° marzo 1886 (ivi, VI, 455) e 6 dicembre 1886, già citata.

Impugnata la costituzione della parte civile nel giudizio penale, deve il magistrato, dopo la sua pronunzia, sospendere quella dal merito? È questa l'intitolazione di un articolo del presidente Miraglia, nella *Legge*, XXVIII, II, 572, il quale articolo è riassunto dall'autore stesso in questi termini: « L'azione civile è sempre pedissequa della penale — se viene spiegata innanzi al magistrato penale non può alterare la sua natura — quindi non può mai esserle pregiudiziale, nè avere efficacia di sospenderne il corso, salvi i casi tassativamente determinati dalla legge, tra i quali non è compresa la ipotesi nostra — egli è perciò che, sôrta questione sulla sua ammissibilità, il magistrato dopo deciso deve procedere oltre, qualunque sia la sua decisione — quella decisione, quantunque sia definitiva, non assorbe la cognizione del merito del giudizio principale. — L'appello perciò non può esser consentito se non dopo la definitiva, che non farebbe altrimenti passaggio in cosa giudicata — ed è appunto perciò che le deve esser notificata dal Pubblico Ministero ».

a termini dell'art. 33 del Codice di procedura penale, siasi sospeso il giudizio e rimessa la cognizione di un diritto civile al giudice civile (1). All'incontro sarebbe inammessibile l'appello, disgiuntamente e prima di quello di merito, contro la sentenza, che abbia respinto l'eccezione d'incompetenza, dovendosi considerare come sentenza semplicemente interlocutoria (2).

---

(1) Cass. Firenze, 21 luglio 1869 (*Annali*, III, 271); e ... marzo 1879 (*Giornale dei Trib.*, Milano, VIII, 365); Cass. Torino, 15 maggio 1879 (*Foro It.*, IV, 230). La Corte di cassazione di Napoli si pronunciò invece in senso contrario con decisione 27 aprile 1881, che ha questa breve motivazione: « Osserva, nel diritto, che non potendo cader dubbio sulla indole interlocutoria della deliberazione renduta dal Tribunale nel 7 settembre nei sensi dell'art. 33 proc., per discutersi preliminarmente dal giudice competente le eccezioni proposte dal prevenuto e tendenti a combattere la esistenza del credito vantato dal querelante, la Corte di appello, col dichiarare inammessibile il gravame avverso la stessa, pronunciava in piena conformità dell'art. 400 proc. » (*Riv. Pen.*, XV, 82). La sentenza della Corte d'appello di Napoli in data 29 gennaio 1881, approvata dalla Cassazione di Napoli, è riferita nella *Legge*, XXI, 243; e da essa appare che non si è considerata come definitiva la sentenza che sospende il giudizio penale per la decisione dell'incidente in sede civile, perchè si ridussè entro limiti, che potranno parere troppo ristretti, il concetto della sentenza interlocutoria avente forza di definitiva, ritenendo che la sentenza, la quale *ex vi sua* esaurisca la giurisdizione adìta, ossia ponga fine al giudizio presso la giurisdizione adìta, sia la sola che abbia un carattere definitivo. Non ha mancato però di fare serie considerazioni in appoggio di questa teorica, e fra le altre la seguente: « L'articolo 392 del Codice di proc. penale del 1859 disponeva che l'appello avverso le sentenze preparatorie o interlocutorie dovesse interporsi dopo la sentenza definitiva, *eccettochè arrecassero un gravame irreparabile*. Il nuovo Codice ha tolta via l'eccezione. E quale n'è stata la ragione? L'ha manifestata il guardasigilli nella relazione sul Codice con queste parole: — Quanto alle sentenze interlocutorie o preparative fu *abolita* la permissione di appellarne anche subito per titolo di *danno irreparabile*, perchè era perpetua fonte di ritardi, di tergiversazioni e di spese. Laonde l'art. 400, anche per la sua necessità o fatalità storica, deve far ripudiare l'opinione, che siansi a reputare definitive le sentenze preparatorie o interlocutorie, che pregiudichino in qualsivoglia modo il merito della causa ». — V. ARATA, *Tre quistioni di procedura penale:* Questione prima; Chiavari, 1884.

(2) Sentenza del marzo 1879 (manca la data precisa) della Corte di cassazione di Firenze, citata nella nota precedente.

Sezione II.

Interposizione dell'appello.

129. L'appello deve, a pena di decadenza, essere interposto nella cancelleria del magistrato, che proferì la sentenza, e non direttamente in quella del collegio, il quale deve giudicare in appello (1). Si presume che dove fu pronunciata la sentenza sia più facile accertare l'identità dell'appellante ed è inoltre opportuno, per norma così del Pubblico Ministero come del cancelliere presso il magistrato che pronunziò la sentenza, sapere subito se questa è passata in giudicato od è stata invece impugnata.

Se la dichiarazione di appello non può essere fatta personalmente, dovrà farsi da chi sia munito dalla parte di procura speciale (2). Questa regola è generale e si applica tanto alla parte civile come all'imputato; che se, per riguardi alla peculiare condizione di questo ultimo, fu talora ritenuto che al suo difensore non occorresse mandato per fare la dichiarazione d'appello (3), non vi sarebbe ragione per estendere questa interpretazione, la quale non fu nemmeno accettata dalla prevalente giurisprudenza (4), al difensore e al procuratore della parte civile. Dicasi lo stesso quando per la parte civile sia stato interposto appello dal padre, o dal marito o dal tutore, o dal curatore non munito di mandato speciale, sebbene siasi talora in tali casi ritenuto valido l'appello, quando era interposto a nome del condannato (5).

(1) Art. 356, 359 e 401 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 4 dicembre 1889, Scuderi (*La Legge*, XXX, I, 639 e *Foro It.*, XV, 89); Cass. Firenze, 6 novembre 1872 (*Annali*, VI, 304); Cass. Torino, 1° e 10 dicembre 1873 (*La Legge*, XIV, 284, e *L'Eco dei Trib.*, Venezia, XXIV, 540).

(2) Cass. Roma, 23 luglio 1884, Castano (*Corte Suprema*, IX, 1087 e *Foro Italiano*, X, 289); Cass. Firenze, 30 giugno 1875 (*Monit. dei Trib.*, XVI, 760, n. 16); Cass. Torino, 13 gennaio 1877 (ivi, XIX, 1135) e 13 dicembre 1884 (*Giurisprudenza Pen.*, V, 16).

(3) Cass. Napoli, 10 marzo 1871 (*La Legge*, XI, 826).

(4) Cass. Roma, 15 maggio 1882, Marongiu (*Riv. Pen.*, XVI, 208); Cass. Torino, 10 gennaio 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 13); Cass. Firenze, 30 giugno 1875 (*Monit. dei Trib.*, XVI, 760, n. 16); Corte app. Torino, 20 dicembre 1880 (*Giurispr. Pen.*, I, 16).

(5) Lucchini e Manfredini, *Dizionario pratico di giurisprudenza penale*, v° *Appello*, p. 231; Cass. Torino, 16 luglio 1869 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 160) e 7 dicembre 1870 (ivi, 354).

130. L'atto d'appello sarà sottoscritto dalla parte appellante o da un procuratore speciale; in questo caso il mandato dovrà essere annesso all'atto, il quale sarà sempre anche sottoscritto dal cancelliere (1). Si tratta di atto solenne, il quale impedisce alla sentenza di passare in cosa giudicata e investe della cognizione della causa il magistrato d'appello; è perciò necessario che non si possa in alcun modo dubitare dell'autenticità dell'atto (2).

Ma se la sottoscrizione dell'atto è imprescindibile, a pena di nullità, non devesi spingere il rigore dell'interpretazione della legge al punto da non ammettersi come valido l'appello, nel quale il cancelliere dichiari che l'appellante, presentatosi personalmente, non ha sottoscritto, allegando per ragione di essere analfabeta. *Ad impossibilia nemo tenetur;* nè può ammettersi che la facoltà dell'appello sia stata accordata come privilegio ai soli letterati. L'attestazione del cancelliere, pubblico funzionario, varrà in questo caso, non meno che in qualsiasi altro di fisico impedimento, a supplire alla mancanza della firma della parte (3).

131. Le norme ora accennate, che regolano il modo con cui deve farsi l'interposizione d'appello, si applicano tanto all'appello dalle sentenze di tribunali, come espressamente prescrive la legge, quanto all'appello dalle sentenze dei pretori (4). In questo caso per verità la legge non contiene alcuna disposizione che contempli direttamente il modo d'interporre appello, ma le suindicate norme si possono desumere per analogia così dagli articoli 356 e 359 del Codice di procedura penale, come dallo stesso articolo 402; imperocchè si tratta di

---

(1) Art. 402 del Cod. di proc. pen. Questo articolo parla soltanto dell'atto d'appello da sentenza di tribunale, ma non v'ha ragione per non applicarlo anche relativamente all'appello da sentenza di pretore, come è detto al numero seguente.

(2) Cass. Torino, 9 marzo 1857 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 164), 31 luglio 1866 (ivi, 272) e 13 gennaio 1877 (*Monit. dei Trib.*, XIX, 1135); Cass. Firenze, 30 giugno 1875 (*La Legge*, XV, 916). — Serve come mandato speciale per appellare quello rilasciato al mandatario con tale espresso incarico anteriormente al giudizio di prima istanza (Cass. Roma, 6 maggio 1890, Degregori ed altri: *Nuova Giurisprudenza penale*, I, 78 e *Corte Suprema*, XV, 371).

(3) Cass. Palermo, 15 maggio 1863 (*La Legge*, III, 857). È notevole che questo caso fu contemplato espressamente dall'art. 648 del Cod. proc. penale, trattandosi di dichiarazione di ricorrere per cassazione.

(4) Art. 402 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 23 luglio 1874, Castano (*Foro Ital.*, X, 289 e *Corte Supr.*, IX, 1087).

norme la cui osservanza si attiene all'essenza dell'atto stesso, il quale deve far fede in modo autentico della dichiarazione di appello: laonde fu dichiarato nullo l'appello se fu fatto per mezzo di lettera diretta al tribunale, che ha proferito la sentenza (1), o se fu presentato al cancelliere da persona sconosciuta e senza procura (2). Quando però le enunciative del cancelliere relativamente al modo, col quale fu interposto l'appello, siano incomplete, non sarà impedito all'appellante di porre in chiaro con mezzi legali il vero stato delle cose (3).

132. La dichiarazione di appello, che interpone la parte civile, deve essere estesa su carta da bollo? L'art. 21, n. 17 della legge 13 settembre 1874 esime dalla tassa di bollo gli atti in materia penale e conseguentemente l'atto di appello del condannato (4); crediamo però che l'atto d'appello della parte civile debba considerarsi bensì come atto in giudizio penale, ma in materia civile, e perciò atto civile soggetto a tassa di bollo a norma degli articoli 1 e 20 di detta legge. Non vi sarebbe del resto ragione per far grazia al danneggiato, solo perchè interviene nel giudizio penale, di una tassa, a cui avrebbero dovuto sottostare i suoi atti, ancora più numerosi, quando avesse proposto le sue ragioni in sede civile. Si avverta però che una contravvenzione alla legge sul bollo non renderebbe nullo l'appello, poichè si tratterebbe di semplice contravvenzione finanziaria, a pena della quale la nullità non è comminata.

Così dicemmo nella prima edizione. Devesi però ora seguire l'opinione opposta, in applicazione dell'esplicito disposto dell'art. 17 del regolamento per l'esecuzione della legge 29 giugno 1882 (serie 3ª), approvato con rº decreto del 10 dicembre 1882. Ecco il disposto di detto articolo: « Sono scritti sopra carta libera, a termini dell'art. 21, n. 17 della legge di bollo, gli atti e le sentenze in materia penale, *anche quando sono fatti nell'interesse della parte civile*, salve le eccezioni seguenti: 1º nei casi di condanna, la domanda di svincolo della cauzione e la copia della relativa ordinanza sono fatte sulla carta prescritta dalla legge 29 giugno 1882. L'originale dell'ordinanza

(1) Cass. Firenze, 30 giugno 1875 (*La Legge*, xv, 916); Cass. Torino, 13 gennaio 1877 (*Monit. dei Tribun.*, xix, 1135).

(2) Cass. Torino, 18 giugno 1873 (*La Legge*, xiii, 811).

(3) Cass. Firenze, 22 febbraio 1873 (*Annali*, vii, 104).

(4) Cass. Torino, 15 febbraio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 75) e 28 aprile 1869 (ivi, 105).

di svincolo si scrive in carta libera; — 2° per le riabilitazioni devono essere in carta bollata l'istanza, i relativi documenti e la copia del parere della sezione di accusa; l'originale di questo si fa in carta libera. Qualora però si faccia uso, a norma dell'articolo 2 della legge di bollo, delle copie degli atti in materia penale, sono applicate le tasse di bollo nella misura rispettivamente stabilita dall'art. 3 della citata legge 29 giugno 1882 ».

133. La Corte di cassazione di Torino si occupò del caso, in cui il cancelliere si rifiuti di ricevere la dichiarazione d'appello del condannato, e ritenne che la sentenza passi in giudicato, salve le ragioni da esperirsi contro il cancelliere (1). Questa masima fu censurata, perchè per essa un diritto così importante, qual'è il diritto d'appello, che, secondo una concorde giurisprudenza, non vien meno quando anche sia sperimentato irregolarmente in seguito ad omesso od errato avvertimento del pretore o del presidente (2), o quando non siasi presentato il ricorso contenente i motivi di appello nel termine per forza maggiore invincibile (3), viene lasciato interamente in balìa del pubblico funzionario, presso il quale dovrebbesi interporre l'atto d'appello; e del resto difficilmente una condanna alla rifusione dei danni ottenuta contro il cancelliere può compensare il danno, talora irreparabile, derivante dal non aver esercitato il diritto d'appello (4).

Questa massima dovrebbe piuttosto essere accolta quando il cancelliere abbia rifiutato di ricevere la dichiarazione d'appello della parte civile; in tal caso il pregiudizio che ella riceve riguarda unicamente i suoi interessi civili, e può perciò più facilmente essere risarcita convenientemente dei danni. Tuttavia, poichè anche in questo caso starebbe in favore della parte civile l'argomento gravissimo più sopra accennato, che cioè il rifiuto del pubblico funzionario destinato a ricevere l'atto d'appello non deve ricadere sulla parte, la quale fu diligente, incliniamo a ritenere che debbasi considerare il rifiuto del

(1) Cass. Torino, 5 marzo 1873 (*La Legge*, XIII, 955) e 29 maggio 1874 (*Riv. Pen.*, I, 348).

(2) Vedi n. 139.

(3) Cass. Torino, 4 febbraio 1874 (*La Legge*, XIV, 451); Cass. Firenze, 19 giugno 1875 (*Annali*, IX, 220).

(4) LUCCHINI e MANFREDINI, *Dizionario pratico di giurisprudenza penale* v° *Appello*, pag. 234; SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, IV, n. 1375.

cancelliere come forza maggiore (1), e potrà perciò, a nostro avviso, la parte civile fare validamente la dichiarazione d'appello avanti a notaio, da notificarsi per mezzo di usciere al cancelliere medesimo (2).

134. Per le stesse ragioni ora dette, se il cancelliere avrà ricevuto l'atto d'appello, ma questo sarà per colpa di lui irregolare, le conseguenze non dovranno ricadere sulla parte appellante. È degna di nota la decisione della Cassazione di Roma in data 30 dic. 1881, colla quale si ritenne validamente interposto l'appello in un caso, in cui mancava la firma del cancelliere. Stimiamo opportuno riportarne la motivazione, che è la seguente: « La Corte — Osserva che le disposizioni dell'art. 402 della procedura penale, che autorizza la proposta degli appelli avverso le sentenze dei tribunali anche per mezzo di procuratore speciale, va per identità di ragioni naturalmente estesa agli appelli contro le sentenze dei pretori. E poichè la legge non richiede che la procura sia autentica, non può a meno che ritenersi valido ed efficace il gravame interposto da colui che si presenta munito di procura benchè privata, che riguardi specialmente la sentenza, che vuolsi impugnare. — Il mandato poi sanno tutti che può darsi anche in via di lettera. Una volta dunque che il giudicabile De Sanctis Francesco con lettera diretta al di lui padre nominava costui suo procuratore speciale, affine di interporre appello avverso la sentenza del pretore di Teramo, da cui era stato condannato a cinque giorni di arresto per ferimento volontario, e che il procuratore esibendo la lettera, che trovasi alligata agli atti della causa, eseguiva il mandato interponendo il gravame nella cancelleria del pretore medesimo, il tribunale era certamente tenuto a discuterlo per vedere se in fondo fosse attendibile o no, o ritenerlo insussistente a disporre, come fece, l'esecuzione della sentenza impugnata. — Il P. M. non negò, anzi non sospettò nemmeno che la firma della lettera fosse autografa dell'imputato; ed in questa condizione di cose non era dato al tribunale di elevare dubbio a questo riguardo, sol perchè nel di lui parere non conteneva neppur segno o formalità estrinseca che indicasse essere la procura partita da esso Francesco De Sanctis. Manca egli è vero nel mandato la firma del cancelliere, ma della di lui negli-

(1) Cass. Firenze, 7 luglio 1874 (*Giurispr. Ital.*, XXVI, 742); Corte d'appello di Torino, 13 giugno 1867 (*La Giurispr.*, Torino, IV, 483).
(2) V. App. Firenze, 29 settembre 1884 (*Giurispr. Pen.*, V, 104).

genza, constatando essersi al medesimo esibita la lettera, risponderà egli stesso a senso dell'art. 850 del detto Codice, non il giudicabile che non ne ha colpa. — Merita quindi di essere cassata la denunciata sentenza, che ritenne inattendibile l'appello proposto in conformità della legge » (1).

Il lettore avrà rilevato che due sono le questioni che con questa decisione esaminò la Corte di Roma: se il mandato di appellare possa validamente essere dato per semplice lettera, e se per la mancanza della firma del cancelliere sia nullo l'atto d'appello. Nulla abbiamo a ridire quanto al senso, in cui fu risolta la seconda questione; ma, quanto alla prima, riguardo alla quale il nostro modo di vedere si può desumere da quanto abbiam detto ai numeri 130 e 131, riteniamo che abbia assai influito sul modo di decidere la circostanza speciale del caso, il fatto cioè che il *Pubblico Ministero non negò, anzi non sospettò nemmeno che la firma della lettera fosse autografa dell'imputato.*

135. Quanto al termine per interporre appello, la parte civile, se fu presente al dibattimento, ha tre o cinque giorni, secondo che appella da sentenza di pretore o di tribunale; se invece fu assente avrà gli stessi termini, più un giorno per ogni tre miriametri di distanza del luogo, dove fu pronunciata la sentenza, dal luogo della sua residenza, del suo domicilio, o della sua dimora, ove è fatta la notificazione (2). Non sarà però tenuto conto di distanze o residui di distanze inferiori ai tre miriametri (3).

Per verità ponendo a confronto fra loro gli articoli 355 e 401 del Codice di procedura penale, parrebbe che la legge abbia voluto fare una distinzione nel senso che la parte civile e l'imputato, siano presenti o assenti, abbiano sempre il beneficio di un giorno in più per ogni tre miriametri di distanza, quando appellino da sentenza di pretore; tale sarebbe almeno il senso letterale dell'art. 355 del Codice di procedura penale. L'articolo 401 invece, trattando dell'appello da sentenza di tribunale, non solo fa al riguardo una distinzione tra la presenza e l'assenza delle parti, e soltanto in questo secondo caso

(1) *Rivista Penale*, XV, 513.

(2) Art. 355 e 401 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 15 settembre 1881 (*Riv. Pen.*, XV, 194) e Cass. Firenze, 23 settembre 1882 (*La Legge*, XXIII, 1, 96).

(3) Cass. Roma, 23 luglio 1889, Liberi (*Riv. Pen.*, XXX, 350 e *Giurispr. Pen.*, IX, 442); Cass. Torino, 11 giugno 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 177) e 5 maggio 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 251).

tien conto della distanza, ma inoltre, nel primo caso, porrebbe il termine di cinque giorni *al più tardi*, frase che non trovasi nell'art. 355 e devesi ritenere (per non dirla un pleonasmo) messa appositamente per avvertire che, a differenza del caso di appello da sentenza di pretore, la parte, che fu presente, non ha mai più di cinque giorni di termine per appellare da sentenza di tribunale, qualunque sia la distanza della sua residenza. L'infelice dizione della legge è però corretta dallo spirito della legge medesima: sarebbe inutile prorogare il termine in ragione della distanza, quando la parte assistette o era in grado di assistere alla pronunciazione della sentenza e trovavasi sul luogo dalla legge stabilito per interporre appello. Non si saprebbe inoltre immaginare la ragione per la quale siasi accordato un maggiore termine in riguardo della distanza soltanto in appello da sentenza di pretore e non eziandio da sentenza di tribunale (1).

Si riterrà poi che le parti sieno state presenti quando siasi pronunciata la sentenza in loro presenza, e anche quando, essendo state presenti al dibattimento, siansi allontanate prima che la sentenza fosse pronunziata (2). Opportunamente la legge ha posto a carico della parte la sua negligenza o malizia di allontanarsi al momento della pronunciazione della sentenza, mentre, avendo assistito al dibattimento, si è posta in grado di sapere quando sarebbe stata pronunciata.

136. Il termine dell'appello decorre dal giorno della pronunciazione della sentenza, se la parte fu presente al dibattimento, o, se fu assente, dal giorno della notificazione della sentenza (3). Il termine decorre sempre dalla pronunciazione o notificazione della sentenza definitiva, anche quando trattisi di appello da sentenza preparatoria o interlocutoria, poichè da questa non si può appellare, come già vedemmo, se non dopo la sentenza definitiva (4). La regola è generale, non avendo più l'attuale Codice di procedura ripetuta l'eccezione relativa alle sentenze, che pronunciassero sull'eccezione d'incompetenza, o inferissero un gravame irreparabile, riguardo alle quali il

---

(1) V. il mio articolo intitolato: *La computazione dei termini nel Codice di procedura penale*, n. 4 (*Riv. Pen.*, XXIX, 333).
(2) Art. 355 combinato col 322 del Cod. di proc. penale.
(3) Art. 355 e 401 del Cod. di proc. penale.
(4) Art. 400 del Cod. di proc. penale. V. quanto dicemmo al n. 128.

precedente Codice sardo permetteva di interporre appello prima della sentenza definitiva.

137. Per verità sarebbe desiderabile maggior chiarezza nelle disposizioni di legge; e specialmente è a deplorarsi che le stesse cose sieno state dette con locuzioni così diverse da far nascere il dubbio, che siasi voluto stabilire distinzioni dove lo spirito della legge evidentemente non ne comporta. Già furono indicati alcuni dubbi nell'interpretazione, ai quali dànno luogo le diverse locuzioni degli articoli 355 e 401 del Codice di procedura penale; ora altri dubbi si affacciano ponendo a riscontro i suddetti due articoli. Innanzi tutto il giorno della pronunciazione della sentenza dovrà essere computato nel termine? Parlando dell'appello da sentenza di tribunale la legge dispone che, nel caso in cui le parti od i loro procuratori siano presenti, l'appello sarà interposto *entro il termine di cinque giorni al più tardi dopo quello in cui fu pronunziata la sentenza* (1); il giorno della pronunciazione della sentenza non deve dunque essere calcolato nel termine. Parlando invece del termine dell'appello dalle sentenze del pretore, nello stesso caso in cui la parte civile e l'imputato siano stati presenti (2), la legge si vale delle seguenti parole: *questo termine decorrerà pel Pubblico Ministero dalla pronunciazione della sentenza in udienza pubblica, e per l'imputato e la parte civile dallo stesso giorno.* Da questa diversa locuzione si sarebbe indotti a credere che nell'appello dalle sentenze dei pretori il giorno della pronunciazione della sentenza si debba invece calcolare nel termine. Se non che all'incertezza della lettera viene in soccorso lo spirito della legge; e invero basta considerare che in tal caso non si avrebbero più tre giorni di termine per andar convinti che, poichè la legge parla di giorni e non di ore, il giorno della pronunciazione della sentenza non deve essere calcolato nel termine accordato alla parte civile e all'imputato; e in tal senso è prevalente la giurisprudenza (3).

---

(1) Art. 401 del Cod. di proc. penale.

(2) Art. 355 del Cod. di proc. pen. Ma perchè in questo articolo non si prevede, come si fece all'art. 401, anche il caso della presenza dei soli procuratori delle parti? Eppure i procuratori sono ammessi, vuoi per la parte civile, vuoi in certi casi per l'imputato così davanti i pretori come davanti i tribunali. Adunque perche non si omise di parlarne in entrambi gli articoli, o piuttosto perchè in entrambi non se ne fece menzione?

(3) Cass. Roma, 12 dicembre 1889, Motta (*Riv. Pen.*, XXXI, 352); Cass. Torino, 13 marzo e 29 ottobre 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 166 e 266) e 23 aprile 1886

Ma anche sotto un altro aspetto la parola della legge lascia a desiderare in punto di chiarezza, o, per meglio dire, di esattezza. Dice il Codice di procedura penale all'art. 401, parlando dell'appello dalle sentenze dei tribunali, che *qualora alcuno di loro* (le parti od i loro procuratori) *fosse assente dal dibattimento, il termine decorrerà dal giorno della notificazione che ne sarà fatta alla parte condannata.* Stando alla lettera di questa disposizione dovrebbesi ritenere che la notificazione della sentenza al condannato faccia decorrere il termine anche per la parte civile. Ora ciò non può ammettersi, quando si ponga mente che il legislatore ha voluto che il termine non decorra, finchè non si possa presumere che chi ha interesse ad appellare conosca o sia in grado di conoscere la sentenza contro di lui pronunciata; vuolsi dunque intendere la legge nel senso che il termine per la parte civile assente decorra dal giorno in cui verrà notificata a lei stessa la sentenza, quando anche essa non sia stata condannata, ben potendo ciò nonostante avere interesse ad appellare (1).

Dice poi la legge che *la notificazione sarà fatta alla parte condannata alla sua residenza od al suo domicilio od alla sua dimora.* E questa disposizione, che riguarderebbe soltanto le sentenze dei tribunali, non v'ha motivo, perchè non si osservi anche relativamente alle sentenze dei pretori, e non si riferisca eziandio (salvo il disposto dell'art. 111 del Codice di procedura penale) alla parte civile quando non sia *parte condannata.*

138. Trascorso il termine più sopra indicato senza che la parte civile abbia interposto appello, essa non potrà più considerarsi come appellante, e se manchi anche l'appello dell'imputato quanto agli interessi civili, la sentenza passerà in questa parte in giudicato (2).

139. Una benigna giurisprudenza ritiene che sia sospeso il termine dell'appello quando il condannato abbia ricorso per cassazione

---

(*Foro Ital.*, XI, 286); Cass. Palermo, 17 novembre 1873 (*Circ. Giur.*, V, 44); Cass. Firenze, 31 dicembre 1880 (*La Legge*, XXI, I, 463). In senso contrario: Cass. Palermo, 10 settembre 1888 (*Riv. Pen.*, XXVIII, 361). — V. il mio articolo *La computazione dei termini nel Codice di proc. pen.* (*Riv. Pen.*, XXIX, 332 e segg.).

(1) SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, IV, p. 353.

(2) Art. 355, 357, 401 e 414 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 16 marzo 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 102); Cass. Firenze, 11 luglio 1881 (*Annali*, XV, 233) e 5 agosto 1885 (*Temi Veneta*, X, 534); Cass. Napoli, 6 maggio 1888 (*Giurisprudenza Pen.*, VIII, 641).

conformemente ad erroneo avvertimento che, a termini dell'art. 322 del Codice di procedura penale, gli sia stato dato dal pretore o dal presidente (1). Questa mite interpretazione non devesi accogliere in favore della parte civile, quando, non ricorrendo o ricorrendo in appello il condannato, essa soltanto, uniformandosi all'erroneo avvertimento, abbia prescelto la via della cassazione. Il legislatore infatti ha voluto che fosse dato questo avvertimento solamente al condannato, affinchè fosse posto in grado di conoscere il rimedio che la legge gli appresta ad una possibile ingiustizia, la quale sarebbe, in ogni caso, di gran lunga men grave quando ferisca soltanto i privati interessi della parte civile, ai quali deve ella saper provvedere.

Ma incliniamo ad opinar diversamente, quando anche il condannato sia stato tratto sulla falsa via dall'erroneo avvertimento: perchè allora, se la parte civile segue nello stesso giudizio il condannato, l'equità consiglia e l'economia dei giudizi permette che, tenendo ancora dischiusa la via dell'appello al condannato, si rimetta pure in tempo la parte civile a presentare i motivi di gravame. Qui l'errore può procedere nella parte civile così dal mal fatto avvertimento, come dall'esempio dato dal condannato medesimo, e si può invocare, per analogia, una massima, accolta in materia civile dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo la quale rimane sospeso il termine di appello quando per errore l'appello sia portato avanti a giudice incompetente (2).

---

(1) Cass. Firenze, 6 dicembre 1873 (*La Legge*, XIV, 737), 28 settembre 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, V, 1162) e 23 settembre 1882 (*La Legge*, XXIII, 1, 26); Cass. Torino, 1° giugno 1876 (*Foro It.*, II, 356) e 21 marzo 1888 (*Giurisprudenza Pen.*, VIII, 189).

(2) PISANELLI, *Commentario del Codice di proc. civ. per gli Stati Sardi*, IV, n. 432; PESCATORE, *Sposizione compendiosa della proc. civ. e crim.*, vol. I, parte 1ª, pag. 191, e nel *Giornale delle Leggi*, Genova, VII, 1; CUZZERI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, all'art. 446; RICCI, id., II, n. 481; MATTIROLO, *Elem. di Dir. giudiz.*, IV, 214; Cass. Roma, 14 ottobre e 17 novembre 1877 (*La Legge*, XVIII, 4 e 117); Cass. Napoli, 2 settembre 1874 (*Giurispr. Ital.*, XXVI, 813) e 1° luglio 1881 (*La Legge*, XXI, II, 483); Cass. Torino, 12 gennaio 1876 (*Giurispr. Ital.*, XXVIII, I, 389)

SEZIONE III.

Motivi d'appello e giudizio.

140. La parte civile può appellarsi unicamente per gli interessi civili, il Pubblico Ministero unicamente per gli effetti penali, il condannato per questi e per quelli. Ora vuolsi avvertire che il giudizio di appello per i soli interessi civili è retto da forme speciali anche per ciò che riguarda le modalità dell'appello, eccetto l'interposizione d'appello, che deve sempre essere fatta nel modo e termini già indicati: e siccome l'inosservanza di tali norme può avere per effetto, come a suo tempo sarà notato, la decadenza dell'appello medesimo, così si scorge che la parte civile che appella ha interesse grandissimo di sapere se anche il Pubblico Ministero, o per gli effetti penali il condannato, sia appellante, da ciò dipendendo l'obbligo di seguire piuttosto una forma che un'altra nel giudizio d'appello.

Importa adunque distinguere il caso in cui vi ha appello per gli effetti penali, o per gli effetti così penali come civili, dal caso in cui l'appello rifletta *unicamente* gl'interessi civili. Esamineremo partitamente i due casi.

§ 1. — *Caso in cui fu interposto appello riflettente la condanna penale.*

141. Questo caso ha luogo, quando sia appellante il Pubblico Ministero o il condannato per gli effetti penali o entrambi, sia o non appellante anche la parte civile, sia o non appellante il condannato per gli interessi civili.

Sarebbe un fuor d'opera indicare le norme che debbono seguire il Pubblico Ministero e il condannato nel giudizio d'appello; noi ci occuperemo soltanto delle norme processuali che deve osservare la parte civile, avendo in vista specialmente il caso, in cui essa sia appellante.

La parte civile appellante, quando v'ha appello del Pubblico Ministero o del condannato per gli effetti penali (1), presenterà alla

(1) Ma come si può rilevare dalla semplice dichiarazione di appello del condannato, se egli intenda appellare soltanto per la condanna penale o anche pei danni? Veggasi su ciò quanto diremo al n. 155.

Cancelleria della Pretura o del Tribunale che ha pronunciato la sentenza, un ricorso contenente i motivi d'appello. Questi devono essere specifici e concreti (1). Non basta che esprimano un'idea vaga e indeterminata, la quale non possa essere posta a confronto della sentenza denunciata, come, per esempio, se è detto che l'appello si propone per motivi di gravame e di nullità (2), o per titolo d'ingiustizia (3), o perchè la sentenza non è conforme alla giustizia ed all'equità (4), o perchè l'appellante fu leso ed aggravato dalla sentenza (5). Ma non è necessario che siano svolti, ritenendosi sufficiente a soddisfare il voto della legge la semplice enunciazione (6); perchè questa basta a raggiungere lo scopo pel quale fu prescritta la presentazione dei motivi,

---

(1) Cass. Torino, 26 febbraio 1885 (*Giurispr. Pen.*, v, 178) e 25 marzo 1886 (ivi, vi, 193); Cass. Firenze, 23 giugno 1885 (*La Legge*, xxv, ii, 715).

(2) Cass. Torino, 27 aprile 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 149).

(3) Cass. Torino, 30 marzo 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 120).

(4) Cass. Torino, 17 marzo 1875 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 113).

(5) Cass. Firenze, 13 giugno 1868 (*Annali*, ii, 178); Cass. Torino, 28 novembre 1886 e 19 gennaio 1887 (*Giurispr. Pen.*, vii, 12 e 57) e 24 gennaio 1889 (*Annali*, xxiii, 22).

(6) Cass. Torino, 28 dicembre 1877 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, vii, 38). Ma fino a quali limiti nei singoli casi i motivi potranno essere sintetici e laconici e ad un tempo sufficientemente enunciati? Qui nell'applicare i principii di diritto ai casi pratici, la questione si riduce ad un apprezzamento: e non è meraviglia che si trovi qualche contraddizione nella giurisprudenza. Così la Cassazione di Torino con decisione del 2 luglio 1879 (*Riv. Pen.*, xi, 189) ragionava nel seguente modo: « Basta leggere il motivo di appello, dedotto nell'interesse del Gallia, per riconoscere come nella parte, in cui si riconosce nulla la sentenza appellata, sia assolutamente impossibile di comprendere in che le nullità siensi verificate, o in che consistano; e come nell'altra parte, che accenna vagamente a travisamenti ed erronei apprezzamenti di fatti, che diconsi risultati al dibattimento e dai quali si pretende che il pretore avrebbe dovuto argomentare, che il querelante mancava d'azione, di ragione e di veste per querelarsi, rimanga ignota la ragione, da cui si trae la censura che si muove all'appellata sentenza ».

Ma la stessa Cassazione spiegò invece minore rigore con la decisione del 29 dicembre 1880 (*La Legge*, xxi, 2, 462). Il motivo d'appello era il seguente: — Il signor pretore avrebbe mal giudicato in merito per erroneo apprezzamento dei fatti che risultarono all'udienza. — La Corte, giudicando sulla validità dell'appello che si fondava su quell'unico motivo, finì per conchiudere con queste parole: « Ed è *troppo evidente* che una siffatta enunciazione è *ben lontana* dallo essere vaga e indeterminata, ma nella sua locuzione, per quanto laconica, definisce e concreta un motivo specifico, non senza rilevarne il fondamento ». Parimente trattandosi di un appello così motivato: « Il pretore giudicando sul merito aveva erroneamente apprezzato i fatti che erano risultati dalla discussione », la stessa Corte, con sentenza del 5 gennaio 1881 (*Riv. Pen.*, xiii, 535) dichiarava che « queste parole contenendo *evidentemente* una specifica censura contro la

quello cioè di diffidare le altre parti sul soggetto della discussione; e per questa ragione appunto non è lecito all'udienza aggiungere o sostituire nuovi motivi (1).

Il ricorso sarà rimesso alla Cancelleria dove l'atto d'appello è stato ricevuto (2), senza che occorra che la parte si presenti personalmente o per mezzo di procura speciale (3), perchè già il cancelliere ha potuto constatare, allorchè fu interposto l'appello, essere volontà della parte stessa di ricorrere contro la sentenza di prima istanza. Fu però deciso che non sia vietato di presentare il ricorso allo stesso magistrato d'appello, sul riflesso che la legge commina nullità se il ricorso non è presentato in dato termine e non già in dato luogo, il quale fu solo indicato per riguardo al maggior comodo presumibile dell'appellante medesimo; onde questa disposizione dettata a vantaggio dell'appellante non deve ritorcersi a suo danno (4). Ma sia presentato alla Cancelleria del giudice di prima istanza o alla Cancelleria del giudice d'appello, il ricorso motivato dovrà ricevere dal cancelliere un carattere d'autenticità senza di cui l'appello sarebbe irricevibile, come accadrebbe quando non esistesse verbale o certificato di presentazione dei motivi, nè firma del cancelliere; nè potrebbe supplire a tale difetto una posteriore dichiarazione rilasciata dalla cancelleria (5).

---

sentenza appellata, la quale (*censura*) metteva in grado il tribunale di pronunciare sul bene o male giudicato dal pretore, non era lecito affermare, come fece lo stesso tribunale, che si versasse nel caso di assoluta mancanza di motivi, contemplato nell'art. 356 del Cod. di proc. penale, nel quale (*caso*) solamente, a termine del successivo art. 357, dev'essere senz'altro ordinata l'esecuzione della sentenza ». — Confr. stessa Corte, 30 maggio 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 336). Vedi pure Cass. Roma, 19 aprile 1890, Motta (*La Legge*, XXX, II, 389 e *Corte Suprema*, XV, 637).

(1) Cass. Milano, 2 luglio 1864 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 296).

(2) Cass. Torino, 12 giugno 1889 (*Giurispr. Pen.*, IX, 491).

(3) Art. 356 e 404 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 10 maggio 1890, Cardone e Silvestri (*Cassazione Unica*, I, 323 e *La Legge*, XXX, II, 168); Cass. di Torino, 16 marzo 1888 (*Giurispr. Ital.*, XL, 236), 4 aprile 1888 (*Foro Ital.*, XIII, 185), 30 maggio 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 328) e 8 agosto 1888 (*Rivista Penale*, XXVIII, 364). In senso contrario: Cass. Torino, 2 dicembre 1886 (*Foro Ital.*, XII, 93) e 16 giugno 1887 (*Giurispr. Pen.*, VII, 329).

(4) Cass. Torino, 19 maggio 1859 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 153) e 15 marzo 1882 (*La Legge*, XXII, II, 311); Corte d'appello di Genova, 2 agosto 1869 (*Gazzetta dei Trib.*, Genova, serie 1ª, XXII, 528).

(5) Cass. Torino, 9 maggio 1877 (*Riv. Pen.*, VII, 335). Si consulti però la decisione in senso contrario della Cassazione di Roma in data 30 dicembre 1881, che abbiamo riportata al n. 134.

142. Il ricorso contenente i motivi d'appello da sentenza del tribunale, quand'anche formi un atto solo colla dichiarazione d'appello, dovrà essere sottoscritto da un procuratore esercente presso il tribunale o da un avvocato ammesso all'esercizio (1). L'intervento di persona legale che firmi il ricorso, è necessario allo scopo di provvedere con maggiore cautela all'interesse dell'appellante e d'impedire ad un tempo la sconvenienza nella forma e l'insipienza nella sostanza. Per questa ragione tale formalità è d'ordine pubblico, perchè è una guarentigia che la legge richiede contro possibili improntitudini della parte interessata, le quali torrebbero un tempo prezioso alla buona e pronta amministrazione della giustizia; deve perciò osservarsi a pena di nullità.

Se però la parte civile appellante è un procuratore esercente presso il tribunale o un avvocato ammesso all'esercizio, opiniamo che non occorra altra firma di persona legale, perchè mentre l'imputato o accusato deve, di regola generale, essere assistito da un difensore, chi fa valere i propri interessi civili, se ha facoltà di assistere gli altri, può reputarsi capace a provvedere da sè stesso ai propri interessi (2).

---

(1) Art. 404 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 26 giugno 1877, Venturi (*Riv. Pen.*, VII, 186) e 15 giugno 1881 (*Giornale dei Trib.*, Genova, XII, 328); Cass. Torino, 18 gennaio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 10), 22 marzo 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXI, 326), 4 febbraio 1881 (*Giurispr. Pen.*, I, 348), 8 febbraio 1882 (ivi, II, 88) e 8 aprile 1886 (*Monit. dei Trib.*, XXVII, 501); Cass. Palermo, 23 dicembre 1872 (*La Legge*, XIII, 645), 22 aprile 1874 (*Annali*, X, 61), 27 aprile 1885 (*Circolo Giurid.*, XVI, 123) e 12 aprile 1886 (*Riv. Pen.*, XXIII, 566); Cass. Firenze, 10 dicembre 1873 (*La Legge*, XIV, 402), 22 aprile 1874 (*Annali*, X, 61), 20 aprile 1881 (*Annali*, XV, 85) e 25 aprile 1885 (*Temi Veneta*, X, 379). — Le Corti d'appello di Catania e Messina ritennero invece che non sia nullo il ricorso mancante di sottoscrizione di avvocato o di procuratore, per la ragione che la legge non commina espressamente la nullità: Corte d'appello di Catania, 15 febbraio 1872, cassata dalla sottocitata decisione della Corte di Palermo (*Temi Zanclea*, Messina, II, 158), 29 aprile 1872 (ivi, 17) e 28 aprile 1873 (*La Giurispr.*, Catania, III, 119); Corte app. Messina, 11 settembre 1872 (*Temi Zanclea*, Messina, III, 54). Questa giurisprudenza ebbe pure la sanzione della Corte Suprema di Roma nelle decisioni del 16 giugno 1890, Adoni (*La Legge*, XXX, II, 456 e *Corte Suprema*, XV, 573) e 30 gennaio 1891, Giorgi (*La Legge*, XXXI, I, 602), e fu pure seguìta dalla Corte di cassazione di Palermo nella sentenza del 27 aprile 1885 (*Circ. Giurid.*, XVI, 31) e di Napoli nelle sentenze del 26 maggio 1886 (*La Legge*, XXVI, II, 786) e 6 maggio 1888 (*Giurispr. Penale*, VIII, 421); ma la giurisprudenza prevalente, già citata, persiste nel ritenere non essere necessario, trattandosi di formalità d'ordine pubblico, che la nullità e decadenza dell'appello siano, in loro mancanza, espressamente comminate dalla legge.

(2) Cass. Torino, 15 aprile 1875 (*La Giurispr.*, Torino, XII, 370) e 16 febbraio 1887 (*Riv. Pen.*, XXV, 448).

La sottoscrizione di una persona legale non fu richiesta nei ricorsi contenenti i motivi di appello da sentenza di pretore per la difficoltà di trovare nei luoghi dove non esiste tribunale, un avvocato o un procuratore esercenti.

143. Il ricorso contenente i motivi d'appello, che presenta la parte civile, è soggetto alla tassa di bollo? Crediamo che questa questione debba essere risolta nello stesso senso che la questione trattata al n. 132, al quale rimandiamo il lettore.

144. Il termine per presentare i motivi è di tre giorni per l'appello da sentenza di pretore e di dieci per l'appello da sentenza di tribunale (1), e decorre sempre dal giorno in cui fu interposto l'appello, non computato però nel termine detto giorno. La legge questa volta si espresse in modo chiaro, onde qui il dubbio non è possibile (2). Se adunque poniamo che l'appello sia interposto lo stesso giorno in cui emanò la sentenza, il termine decorrerà da questo giorno medesimo (3). Questo termine deve essere osservato a pena di decadenza non meno che, come già si notò, il termine per la dichiarazione d'appello, salvo il caso di forza maggiore invincibile (4). Nè si fa eccezione pel caso, nel quale la parte essendosi resa contumace in primo giudizio, abbia interposto appello quando ancora non le sia stata notificata la sentenza; imperocchè se la parte poteva liberamente attendere ad interporre appello, non è men vero che dal giorno dell'atto d'appello comincia a decorrere, per chiara disposizione di legge, il termine per presentare i motivi (5).

145. Mancando i motivi d'appello, o non essendo stati presentati nel termine legale, il giudice d'appello, anche d'ufficio, ordinerà

(1) Art. 356 e 404 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Firenze, 22 giugno 1872 (*Annali*, VI, 282); Cass. Napoli, 14 novembre 1873 (ivi, VIII, 257), 22 novembre 1878 (*Riv. Pen.*, IX, 565) e 18 maggio 1881 (ivi, XV, 37).

(3) Cass. Napoli, 14 novembre 1873, citata nella nota preced.; Cass. Firenze, 16 gennaio 1867 (*Annali*, I, 125); Cass. Torino, 16 marzo 1887 (*Giurispr. Penale*, VII, 152).

(4) Art. 357 e 405 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 4 febbraio 1874 (*Giurisprud. Ital.*, XXVI, 313); Cass. Firenze, 19 giugno 1875 (*Annali*, IX, 220) e 23 marzo 1881 (*Foro It.*, VI, 246).

(5) Cass. Torino, 24 aprile 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 225) e 27 dicembre 1877 (*Monit. dei Trib.*, 1878, 214).

la esecuzione della sentenza (1). Questa sentenza del giudice di appello sarà pronunciata in pubblica udienza e sentite le parti, ma senza entrare nel merito della causa (2).

Secondo il progetto di riforma al processo penale presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 9 marzo 1880 dal ministro Villa, si portava in questo punto una innovazione col disposto dell'art. 21, che è il seguente: « Nei giudizi d'appello dalle sentenze penali dei pretori e dei tribunali, se la presentazione dei motivi, giusta gli articoli 357 e 405 del Codice di procedura penale, non ebbe luogo nei termini rispettivamente stabiliti dal detto Codice, il tribunale o la Corte ordinerà in Camera di consiglio, senza citazione delle parti, la esecuzione della sentenza. La detta ordinanza sarà notificata alle parti, le quali potranno farvi opposizione nei modi e termini indicati dagli articoli 349 e seguenti del Codice di procedura penale ».

Colla succitata disposizione si tendeva ad evitare un nuovo giudizio affatto inutile, al pari di quello che aveva luogo avanti la Corte di cassazione nel caso in cui non fosse stato presentato nel termine legale il ricorso motivato, o non si fossero adempiute altre formalità necessarie per la regolarità del ricorso. Il quale inconveniente fu riparato con disposizione che ha qualche rassomiglianza, sebbene sia più radicale, con quella del progetto Villa, cioè colla disposizione dell'articolo 8 della legge 12 dicembre 1875, che istituì in Roma due sezioni temporanee di Corte di cassazione; ma l'art. 21 del progetto Villa non dava forse luogo ai dubbi d'interpretazione, ai quali apre l'adito l'art. 8 della legge ora citata (3).

Un progetto in questa parte consimile a quello del Villa fu presentato al Senato dal ministro Ferraris nella seduta del 21 aprile 1891 e fu dallo stesso Senato approvato nella tornata del 4 dicembre di detto anno (4).

---

(1) Cass. Firenze, 6 luglio 1870 (*Annali*, III, 362).

(2) Cass. Milano, 13 giugno 1860 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 63); Cass. Torino, 4 febbraio 1874 (*La Legge*, XIV, 453); Cass. Firenze, 21 gennaio 1874 (*Annali*, VIII, 27).

(3) Veggasi al riguardo il mio scritto inserito nella *Riv. Pen.*, VI, 120, col titolo: *Due questioni relative all'art.* 8 *della legge* 12 *dicembre* 1875, *n.* 2837, *e all'art.* 13 *del regio decreto* 23 *dicembre* 1875, *n.* 2852.

(4) Di questo progetto ho discorso in un articolo pubblicato nella *Legge*, XXXI, II, 105.

146. Qualora così la dichiarazione di appello come i motivi siano stati presentati alla Cancelleria nei termini prescritti, si potranno aggiungere nuovi motivi purchè siano depositati nella cancelleria del giudice d'appello tre giorni prima della discussione dell'appello; onde potranno anche essere presentati dopo che le parti siano già comparse avanti il giudice di appello, se l'udienza fu rinviata prima che avesse luogo la discussione (1).

147. Il cancelliere, poichè avrà ricevuto la dichiarazione d'appello e sia trascorso il termine per presentare il ricorso contenente i motivi, trasmetterà gli atti e documenti del processo al giudice di appello (2).

Il presidente fisserà il giorno dell'udienza per discutere i motivi d'appello. Questo giorno, a diligenza del Pubblico Ministero, sarà notificato così all'imputato come alla parte civile, con atto di citazione eseguita nelle forme pei mandati di comparizione (3).

La parte civile ha diritto d'intervenire nel giudizio d'appello anche quando non sia appellante, perchè ha diritto di sostenere per gli effetti civili il ben giudicato della sentenza di prima istanza. Nè la legge ha eccettuato il caso, in cui l'appello riguardi unicamente la pena, perchè anche in questo caso può accadere che più o meno direttamente si rechi pregiudizio ai suoi interessi civili, attenuando la gravità del reato e le sue conseguenze (4).

Se non che non avendo essa, quando non è appellante, un interesse diretto alla discussione dell' appello, le sarà soltanto notificato il giorno, che sarà stato prefisso per l'udienza, acciò intervenga, ove lo

---

(1) Art. 357 e 405 del Codice di proc. pen.; Cassaz. Roma, 15 giugno 1881 (*Giornale delle Leggi*, Genova, XII, 328); Cass. Torino, 7 febbraio 1872 (*Monitore dei Trib.*, III, 733).

(2) L'art. 406 del Cod. di proc. penale potrebbe, a nostro avviso, essere redatto in termini più esatti. Ivi si dice che il cancelliere trasmetterà gli atti *quando avrà ricevuto* la dichiarazione d'appello *ed il ricorso contenente i motivi;* noi abbiamo detto invece *quando sia trascorso il termine* per presentare il ricorso contenente i motivi, perchè il giudice, secondo la legge attuale, essendo investito della causa in forza della sola dichiarazione d'appello, gli atti devono essere a lui trasmessi, sebbene manchi il ricorso motivato, affinchè ordini l'esecuzione della sentenza a termini dell'art. 305 di detto Codice.

(3) Art. 361, 407 e 410 del Cod. di proc. penale.

(4) Andato deserto l'appello della parte civile, questa può ancora approfittare dell'appello interposto dal Pubblico Ministero o dall'imputato (Cass. Firenze, 3 marzo 1888: *Giurispr. Ital.*, XL, 176).

stimi, nel giudizio. Se però v'ha appello del condannato per gli interessi civili, la parte civile ha interesse diretto a intervenire, e deve inoltre prestare il suo contraddittorio; laonde sarà, a diligenza del Pubblico Ministero, citata a comparire (1). E sarà inoltre avvertita, coll'ordinanza di citazione rilasciata dal presidente, di farsi rappresentare, quando il giudizio verta avanti la Corte d'appello, da un procuratore esercente presso la stessa (2). La legge non dice che consimile avvertimento debba essere dato nel giudizio d'appello avanti il tribunale, forse perchè volle specialmente riparare all'inconveniente che talora può aver luogo, che cioè il procuratore esercente avanti il tribunale non sia ammesso all'esercizio avanti la Corte (3).

148. Già abbiamo notato che la legge, avendo partitamente regolato il giudizio d'appello avanti i tribunali e quello avanti la Corte, usò più d'una volta diverse locuzioni, o omise disposizioni altrove date, onde non di rado l'interprete è quasi indotto a credere che molte norme, le quali debbono, secondo i principii di diritto o secondo lo spirito stesso della legge, reggere entrambi i giudizi di appello, siano piuttosto particolari all'uno o all'altro. Ciò accade riguardo alla facoltà di fare in appello nuove produzioni, deduzioni ed istanze. Questa facoltà è concessa così avanti le Corti come avanti i tribunali? E allora perchè la disposizione relativa fu collocata soltanto sotto il capo intitolato dell'appello dalle sentenze dei tribunali? (4). O si vorrà ritenere solamente concessa avanti le Corti d'appello, e allora qual è la ragione di questa disparità di trattamento? Vero è che la giurisprudenza non esitò a proclamare che non vi ha motivo di derogare, nei giudizi di appello dalle sentenze dei pretori, al principio fondamentale d'ogni giudizio d'appello: *non probata probabo, non*

---

(1) Art. 351 e 408 del Cod. di proc. pen. — Colui che è ad un tempo nella stessa causa imputato e querelante parte civile, può bensì essere citato nel giudizio d'appello in persona del suo procuratore speciale presso cui elesse domicilio come parte civile, ma come imputato deve essere citato o in persona propria o alla sua residenza. È perciò nullo il giudizio contumaciale in appello se fu citato nell'ufficio del suo procuratore tanto in qualità di imputato quanto in quella di parte civile; e tale nullità non è sanata dalla comparizione del procuratore che eseguisce il mandato confertogli dal suo cliente soltanto come parte civile (Cass. Torino, 25 gennaio 1882: *Giurispr. Pen.*, II, 59).

(2) Art. 409 del Cod. di proc. penale.

(3) Art. 7 della legge 17 aprile 1859, n. 3368, e 37 della legge 8 giugno 1874, n. 1938.

(4) Art. 417 del Cod. di proc. penale.

deducta deducam (1); ed anzi sembra che la necessità di usare di questa facoltà sia maggiore avanti i tribunali, i quali devono pronunciare in una causa, nella quale in primo grado ha deciso un giudice unico, senza che fosse prescritto il patrocinio di persona legale.

149. Si avverta intanto che volendosi richiedere l'esame di testimoni, siano o non siano stati sentiti in primo giudizio, sarà necessario farne istanza durante il dibattimento (2); e siccome i testimoni debbono soltanto essere esaminati, quando lo richieda la necessità di dilucidare il fatto, perciò, questa necessità, se non risulti già dagli atti o documenti di primo giudizio, dovrà essere dimostrata, occorrendo, anche con documenti.

È pure utile che si dimostri che certamente, o almeno probabilmente, i testi, dei quali si richiede la citazione, sono informati delle circostanze, che devono essere dilucidate. A tal uopo si suole presentare la stessa deposizione fatta senza giuramento avanti a pretore o a notaio da colui, la cui testimonianza s'invoca. Per tal modo il giudice, nel mentre può conoscere quale sia l'influenza che avrebbe nella causa una data prova testimoniale, è anche in grado di rilevare quanta sia la probabilità che le risultanze della prova corrispondano alle deduzioni fatte: e così si evita l'inconveniente di ordinare la prova per testimoni su circostanze anche importantissime, le quali siano però ignorate da coloro che sono chiamati a deporre.

150. Ma se il magistrato d'appello ha facoltà di sentire nuovamente i testimoni chiamati nel primo giudizio e di sentirne altri, quando ne ravvisi la necessità (3), non segue che essendovi domanda espressa di parte, non sia il giudice tenuto ad esprimere i motivi, pei quali creda di non ordinare una nuova istruzione della causa. La Corte di cassazione di Torino, disdicendo una precedente giurisprudenza, opinò contrariamente, notando che, trattandosi di una semplice facoltà, non occorre che il giudice enunci i motivi per cui non abbia

(1) Cass. Firenze, 10 giugno 1868 (*Giurispr. Ital.*, XX, 664); Cass. Torino, 16 dicembre 1885 (*Giurispr. Pen.*, VI, 65).

(2) Art. 563 e 417 del Cod. di proc. penale. — V. quanto è detto ai nn. 65 e 218.

(3) Cass. Roma, 4 aprile 1891, Panelli (*Giurispr. Pen.*, XI, 261); Cass. Torino, 16 giugno 1887 (ivi, VII, 336), 30 maggio 1888 (ivi, VIII, 360) e 24 aprile 1889 (ivi, IX, 324).

creduto di farne uso; giacchè non richiedendosi dalla legge per tal oggetto una pronunzia o decisione espressa, non v'ha neppure materia a motivazione, quand'anche siasi da una delle parti invocato espressamente l'esercizio di quella facoltà (1). Ma la innovata giurisprudenza della Corte torinese è in contraddizione colla giurisprudenza prevalente, ed è eziandio in urto colle disposizioni degli articoli 281 n. 5, e 427 del Codice di procedura penale, onde appare che la facoltà di esaminare i testimoni non vuol essere confusa coll'obbligo di pronunciare sull'istanza fatta di esercitare tale facoltà (2).

151. La parte civile ha diritto di partecipare alla discussione anche quando non sia appellante, nè l'appello del condannato riguardi gl'interessi civili. Essa però deve rimanere nei limiti delle sue ragioni private, e così potrà liberamente discutere sulla esistenza del fatto, perchè questa forma il fondamento dell'azione civile, *ex facto oritur jus*, come pure sul valore dell'oggetto rubato, o sulla circostanza della pubblicità dell'ingiuria o su altre, le quali aumentano ad un tempo la quantità del reato e dei danni. Ma non potrebbe, ad esempio, sostenere la recidiva, o che il furto fu fatto con scalata, o che il ferimento ebbe luogo con arma insidiosa, per argomentare che la pena debba essere più grave, perchè in tal modo usurperebbe senza alcun interesse l'ufficio affidato al Pubblico Ministero (3).

152. È poi superfluo avvertire che, sebbene in primo giudizio la disputa della parte civile preceda quella del Pubblico Ministero e ultima segua quella della difesa (4), nel giudizio d'appello l'appellante svolgerà le sue conclusioni prima d'ogni altro (5), perchè egli è attore in giudizio e deve perciò aprire la discussione sui motivi che in tempo ha presentato.

---

(1) Decisione del 7 marzo 1876 (*Riv. Pen.*, IV, 462).

(2) Dichiararono la nullità della sentenza, che rigetta, senza addurne motivo, l'istanza per audizione di testimoni: Cass. Torino, 1° marzo 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 236), 23 febbraio 1870 (ivi, 72) e 9 e 15 dicembre 1886 (*Giurispr. Pen.*, VII, 19 e 59); Cass. Firenze, 20 febbraio e 31 luglio 1867 (*Annali*, I, 128 e 239); Cass. Napoli, 5 settembre 1871 (*Giurispr. Ital.*, XXIII, 649).

(3) V. in contrario senso Cass. Roma, 5 febbraio 1890, Bezze (*Corte Suprema*, XV, 54 e *Annali*, XXIV, 127) e le osservazioni da me fatte nella *Rivista Penale*, XXXIII, 239, n. 3, sotto il titolo: *Le riforme al Codice di procedura penale; la parte civile.*

(4) Art. 281 del Cod. proc. penale.

(5) Art. 362 e 416 del Cod. di proc. penale.

Ma le disposizioni di legge che pongono quest'obbligo all'appellante non sono applicabili nel giudizio che verta avanti il giudice di appello, dopo che da questo sia stato annullato il dibattimento e la sentenza di primo giudizio. Per verità, avremmo pretermessa questa osservazione, se non ci fosse occorso in pratica di vedere talora il presidente esigere che, a termini delle suddette disposizioni, parlasse il primo chi si era reso appellante. Ciò non dà luogo ad inconvenienti, se appellante fu la parte civile o il Pubblico Ministero; ma non sappiamo che cosa debba dire il condannato appellante o il suo difensore prima che siano svolte le conclusioni della parte civile o del Pubblico Ministero. Non si avvertì che non è prescritto sotto pena di nullità che l'appellante sia sentito il primo (1), e che nel caso presente la logica esige che l'appellante parli dopo. Ed anzi, per dire più corretto, se la sentenza del primo giudice fu annullata sull'appello del condannato, non esiste più parte appellante. Tanto è vero che, ordinato il nuovo dibattimento, il recesso dall'appello per parte del condannato non ha più efficacia; giacchè il nuovo dibattimento non ha luogo direttamente in forza dell'appello, ma in esecuzione della sentenza stessa del giudice d'appello che, annullando il dibattimento di primo giudizio, ordinò uu nuovo dibattimento. Questo perciò sarà soggetto alle norme ordinarie della discussione dettate dall'art. 281 e seguenti del Codice di procedura penale (2).

153. La parte civile presenterà le sue conclusioni (3). Se però essa non è appellante, nè si faccia contestazione riguardo ai danni, potrà astenersi dal presentare conclusioni, essendo in questi casi stata avvertita semplicemente del giorno dell'udienza affinchè intervenga, ove lo stimi, nel giudizio.

---

(1) Cass. Roma, 8 marzo 1890, Schenoni (*Corte Suprema*, XX, 152); Cass. Milano, 24 gennaio 1865 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 30); Cass. Torino, 5 aprile 1867 (ivi, 186), 26 gennaio 1887 (*Giurispr. Pen.*, VII, 204) e 25 novembre 1888 (*Giurispr. Ital.*, XLI, 49). — V. pure Cass. Roma,16 dicembre 1887, Sorgi (*La Legge*, XXVIII, I, 97). — In senso contrario Cass. Palermo, 16 maggio 1887 (*Giurisprudenza Pen.*, VIII, 111).

(2) V. Cass. Torino, 17 giugno 1885 (*Giurispr. Pen.*, V, 309).

(3) Art. 361 e 408 del Codice di procedura penale. Nella prima edizione aggiungevamo, che le conclusioni dovranno stendersi su carta da bollo. Sembra però che ora debbasi dire il contrario in presenza dell'art. 17 del Regolamento per l'esecuzione della legge 29 giugno 1882 (serie terza) approvato con regio decreto del 10 dicembre 1882. Questo articolo fu da noi riportato testualmente al n. 132.

Essa avrà in ogni caso, e prima di tutto, facoltà di chiedere che sia dichiarato irricevibile l'appello dell'imputato, qualora non sia stato interposto o motivato a termini di legge; quanto all'appello del Pubblico Ministero, è difficile immaginare caso, nel quale la parte civile abbia interesse a farlo dichiarare irricevibile.

Potrà eziandio, non essendo essa appellante, domandare la conferma della sentenza, quanto agli effetti civili, o in caso di appello del Pubblico Ministero contro sentenza di assolutoria o di non farsi luogo a procedimento, la condanna alla rifusione dei danni in genere. Ma non potrà proporre conclusioni specifiche, le quali già non sieno state accolte dal primo giudice, perchè è dato solo all'appellante proporre motivi contro la sentenza, nè si può immaginare appello adesivo se non in quanto preesista realmente un appello regolarmente introdotto e proseguito da chi abbia un interesse dipendente da un medesimo reato e comune colla persona che invoca l'adesione (1).

Notiamo infine che fu deciso che il difensore validamente rinunzia ad alcuni motivi dell'appello del condannato, quando questi sia pre-

(1) Cass. Torino, 25 agosto 1876 (*Monit. dei Trib.*, XVII, 1272). Vedi pure Cass. Roma, 28 luglio 1890, Negri (*Corte Suprema*, XV, 767).

Giova consultare su questa questione la *Riv. Pen.*, VIII, 427, in nota, dove il prof. Lucchini prende in esame le argomentazioni addotte dall'avv. Giuriati nella *Temi Veneta* (anno III-XXVIII, n. 17) per combattere una sentenza del dì 8 marzo 1878, colla quale la Corte d'appello di Venezia sancì la massima che la formale dichiarazione d'appellare deve essere fatta dalla parte civile, sempre quando essa intenda proporre nel suo interesse alcuna domanda di riparazione della sentenza del primo giudice, senza che l'appello del Pubblico Ministero o dell'imputato valga ad esonerarla da tale obbligo. La principale obbiezione sembra essere questa: se il giudizio penale d'appello non può sussistere che per volere del Ministero Pubblico, e una volta instaurato quello, la parte civile vi dev'essere per legge chiamata, perchè la si chiamerà senza permetterle di prendere le sue conclusioni? A questa obbiezione ha risposto con qualche esitazione il prof. Lucchini, notando che il legislatore ammette l'intervento della parte civile, anche se non è appellante, *non già per discutere sulla rifazione dei danni liquidati o da liquidarsi in altra sede, ma per cooperare col Pubblico Ministero al conseguimento dei fini penali, prenda poi o non prenda conclusioni, nel difetto delle quali il giudizio resta egualmente valido.*

Noi oseremmo, e ne chiediamo venia al dotto professore, sviluppare questa risposta, modificandola leggermente. La parte civile non deve proporsi di cooperare col Pubblico Ministero al conseguimento dei fini penali; questa cooperazione non è il suo scopo, ma piuttosto la conseguenza della sua posizione di fronte all'imputato. Ma appunto perchè pur mirando a scopi diversi, il Pubblico Ministero e la parte civile cooperano insieme nel combattere il sistema di difesa in quanto l'imputato voglia escludere o menomare la responsabilità del fatto, che è delittuoso agli occhi del Pubblico Ministero, ed è dannoso agli occhi della

sente e non si opponga (1); ora riteniamo che questa giurisprudenza possa accogliersi anche riguardo al procuratore della parte civile appellante, ancorchè questa non sia presente, perchè il procuratore deve essere munito di mandato speciale, in forza del quale le sue dichiarazioni vincolano il mandante (2).

154. Terminato il dibattimento, il giudice d'appello pronunzierà la sentenza secondo le norme prescritte dal Codice di procedura penale (3).

Se il magistrato d'appello annulla la sentenza del primo giudice ed il dibattimento avanti ad esso seguìto, non verrà meno la costituzione di parte civile fatta in quel dibattimento dal danneggiato, e questi potrà perciò intervenire ancora nel giudizio d'appello, eccettochè il primo giudizio siasi annullato per irregolarità della costituzione medesima di parte civile (4).

Crediamo anzi che nel caso in cui, annullatosi il primo giudizio, siasi ordinato un nuovo dibattimento, possa in questo il danneggiato costituirsi per la prima volta parte civile, secondo che già fu osservato al n. 120.

---

parte civile, ne segue che questa può avere interesse ad intervenire nella discussione; il quale interesse è evidente, quando i danni non sieno stati liquidati. Ora la legge ha appunto provveduto a questo interesse eventuale della parte civile, prescrivendo che essa sia avvertita del giorno dell'udienza, affinchè intervenga nel giudizio, se le conviene. In una parola, o la parte civile non ha interesse e potrà astenersi dall'intervenire; o ha un interesse comune col Pubblico Ministero nel sostenere la responsabilità dell'incolpato, e allora potrà cooperare col Pubblico Ministero nel dimostrare codesta responsabilità; o infine ha un interesse speciale, e allora deve far valere il suo interesse mediante l'appello regolarmente interposto. A nostro modo di vedere perciò non sarebbe corretta la sentenza della Corte di cassazione di Roma, in data 4 febbraio 1891, ric. Velardita (*Giurispr. Pen.*, XI, 264) la quale sancì la massima, potere il magistrato d'appello, ad istanza della parte civile, liquidare i danni e spese di primo e secondo grado a favore della medesima, quantunque l'appello sia prodotto soltanto dall'imputato e la sentenza appellata abbia rimessa la liquidazione dei danni ad altra sede di giudizio. — Veggasi ciò che abbiamo detto ai nn. 147 e 151 e ciò che diremo al n. 161.

(1) Cass. Torino, 8 gennaio 1876 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, V, 26), 24 marzo 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 183) e 23 maggio 1889 (*Annali*, XXIII, 206).

(2) Vedi le nostre osservazioni al n. 93.

(3) Art. 363 e seguenti, 418 e seguenti. — V. Cass. Palermo, 29 luglio 1887 (*Riv. Pen.*, XXVII, 325).

(4) Cass. Torino, 5 maggio 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 172); Cass. Palermo, 20 settembre 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 207).

§ 2. — *Caso in cui l'appello rifletta unicamente gl' interessi civili.*

155. Nel paragrafo precedente abbiamo passato in rivista le norme che regolano il giudizio d'appello riflettente la condanna penale; scendiamo ora ad esaminare le norme speciali che reggono il giudizio d'appello, il quale riguardi *unicamente* gl'interessi civili; il che può avvenire quando, non essendo appellante il Pubblico Ministero, abbia appellato la parte civile, oppure il condannato (o entrambi) *unicamente* nell'interesse civile (1).

Dobbiamo innanzi tutto risalire fino al punto in cui fu fatta la dichiarazione d'appello, avvertendo che non è prescritto che la parte civile appellante ne dia notificazione al condannato o al Pubblico Ministero (2), nè che alla cancelleria sia presentato il ricorso contenente i motivi d'appello (3). Ma in pratica la parte civile appellante suole presentarlo quando il condannato ha dichiarato d'appellare; perchè, mentre *utile per inutile non vitiatur*, la più elementare prudenza vuole che non si tralasci di presentare il detto ricorso. Infatti, ben può all'ultimo momento del termine il condannato presentare motivi riguardanti gli effetti penali, ancorchè dapprima abbia presentato motivi soltanto per gl'interessi civili; in tal caso il giudizio seguirebbe le norme comuni, e mancando il ricorso motivato della parte civile, essa non potrebbe essere considerata come appellante (4).

Ma, abbia, o non abbia la parte civile presentato alla cancelleria il ricorso contenente i motivi, poichè avrà fatta la dichiarazione d'appello nei modi e termini prescritti dal Codice di procedura penale, come già fu visto, osserverà per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile in via sommaria (5); e prima di tutto dovrà far

(1) V. Cass. Roma, 6 maggio 1890, De Gregori ed altri (*Foro Ital.*, XV, 228 e *Annali*, XXIV, 212) e 23 marzo 1891, Forti (*Giurispr. Pen.*, XI, 406).

(2) Corte app. Torino, 27 aprile 1867 (*Giurispr. Ital.*, XIX, 213).

(3) Cass. Torino, 27 aprile 1887 (*Riv. Pen.*, XXV, 529) e 14 novembre 1888 (*Foro Ital.*, XIV, 88); Corte app. Milano, 27 dicembre 1873 (*La Legge*, XV, 916). Conf. POMODORO, *Studio sull'appello e sul ricorso pei soli interessi civili* (*Giurispr. Pen.*, VII, 397). — In senso contrario: Cass. Firenze, 5 agosto 1885 (*Temi Veneta*, X, 534).

(4) Art. 357 e 405 del Cod. di proc. penale.

(5) Art. 370 e 421 del Cod. di proc. penale. — V. Cass. Torino, 27 aprile 1887 (*Riv. Pen.*, XXV, 529).

notificare un atto di citazione all' imputato nel termine di giorni trenta o sessanta, secondo che l'appello è portato innanzi al tribunale o alla Corte, a decorrere dal giorno dell'interposizione, e perciò detto giorno non compreso (1). Non occorre che sia notificato atto di citazione al Pubblico Ministero, il quale non ha interesse diretto, nè è parte nel giudizio per gl' interessi civili, ma deve unicamente considerarsi come magistrato, il cui intervento è richiesto a pena di nullità nel giudizio avanti il giudice penale che, come fra poco sarà detto, è l'unico competente a giudicare dell'appello (2).

L'atto di citazione sarà fatto nel modo prescritto dal Codice di procedura civile, senza che sia necessario che contenga i motivi d'appello, potendo questi essere enunciati e svolti alla udienza (3).

156. La parte civile non sarà però obbligata al deposito della sentenza, degli atti di primo giudizio e del mandato; imperocchè, sebbene il Codice voglia che per l'istruzione e pel giudizio si seguano le leggi sulla procedura civile, devesi però intendere in quanto le medesime siano applicabili. Ora, siccome dalle disposizioni del Codice di procedura penale appare manifesto che gli atti di primo giudizio rimangono nella cancelleria e non possono essere messi a libera disposizione di nessun privato, così mal si saprebbe comprendere come sia obbligata la parte civile a far cosa che non è in suo potere: *ad impossibilia nemo tenetur* (4). Nè possiamo approvare una giu-

---

(1) Art. 485 del Cod. di proc. civile combinato con gli articoli citati nella nota precedente; Cass. Torino, 5 luglio 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 425). — Il giudice d'appello, investito della cognizione della causa per requisitoria del Pubblico Ministero, non può pronunciar la sentenza in una udienza anteriore a quella fissata nell'atto di citazione notificato ad istanza della parte civile (Cass. Roma, 3 dicembre 1888, P. M. c. Gargiulo: *Foro Italiano*, XIV, I, 2).

(2) Art. 141 dell'Ordinamento giudiziario e 270 del Cod. di proc. penale; Cass. Torino, 27 giugno 1878 (*Riv. Pen.*, IX, 544).

(3) PISANELLI, *Commento al Cod. di proc. civile sardo*, IV, 5, 533; BORSARI, GARGIULO, CUZZERI, *Commento al Codice di proc. civ. italiano* all'art. 486; RICCI, id., n. 488; MATTIROLO, *Elem. di diritto giudiz. civile*, IV, 373; PAOLI nel *Giornale delle Leggi*, Genova, III, p. 293; Cass. Firenze, 23 novembre 1868, 13 dicembre 1869, 8 febbraio 1875 (*Annali*, II, 214, III, 257 e VI, 49) e 19 aprile 1880 (*Giornale delle Leggi*, Genova, XI, 367); Cass. Napoli, 12 giugno 1869 (ivi, I, 197). — V. più specialmente Cass. Firenze, 2 giugno 1886 (*La Legge*, XXVI, II, 461) e Cass. Torino, 14 novembre 1888 (*Giurispr. Penale*, IX, 21).

(4) Art. 359, 361 e 406 del Cod. di proc. penale; Cass. Torino, 6 aprile 1859 (*Bettini*, XI, 352), 11 luglio 1867 (*Annali*, I, 331), 26 marzo 1879 (*Giornale dei Trib.*, Milano, VIII, 393) e 13 aprile 1886 (*Monit. dei Trib.*, XXVII, 548); Cass. di

risprudenza, che ebbe talora favore presso i tribunali e fin presso una Corte suprema (1), secondo la quale si pretenderebbe che la parte civile si faccia far copia degli atti relativi al suo appello e produca le copie. Questa teoria va oltre il disposto della legge che esige gli atti e non le copie. Nè vale il dire che essendo necessario conoscere gli atti, deve almeno supplirsi colle copie; perchè quelli trovandosi in cancelleria, possono essere richiamati dal giudice senza pretendere che si faccia dalla parte appellante un deposito delle copie di atti che già sono depositati (2).

157. Sebbene poi la sentenza per gli effetti penali sia passata in giudicato e l'appello rifletta unicamente gl'interessi civili e occorra osservare le leggi della procedura civile non solo per l'istruzione, ma anche pel giudizio, non v'ha dubbio che devesi comparire avanti il giudice penale, il quale è esclusivamente competente (3); perchè la sentenza del primo giudice non può essere denunciata in appello che al tribunale gerarchicamente superiore della stessa giurisdizione, secondo il responso di Marciano: *ubi semel acceptum judicium, ibi*

Napoli, 12 febbraio 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 455). Occorre qui avvertire che la scuola e il fôro sono concordi nel ritenere che non possa pronunciarsi il *rigetto dell'appello* per omesso deposito degli atti di primo giudizio, se l'omissione non è l'effetto della negligenza o della malizia dell'appellante. V. Mattirolo, *Elem. di dir. giud. civ.*, iv, n. 390; Ricci, *Comm. al Cod. di proc. civile*, ii, 309; Cass. Firenze, 4 agosto 1864 (*La Legge*, xiv, 916); Cass. Torino, 3 aprile 1878 (ivi, xviii, 634); 17 ottobre 1878 (*Monit. dei Trib.*, 1879, 78) e 10 marzo 1880 (*Foro It.*, v, 1229). È del pari ammesso che il giudice civile possa consultare gli atti del procedimento penale relativo al fatto, per cui si chiede il risarcimento dei danni: Cass. Torino, 22 giugno 1864 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 188), 11 luglio 1867 (*Giurispr.*, Torino, iv, 702) e 26 marzo 1879 (*Monit. dei Trib.*, xx, 387). Conf. Corte di Tolosa, 8 luglio 1867 (Dalloz, *Recueil*, 1867, 2, 118).

(1) Cass. Torino, 7 dicembre 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 356).

(2) Cass. Torino, 11 luglio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 347, parte civile), 26 marzo 1879 (*Monit. dei Trib.*, xx, 387) e 14 novembre 1888 (*Annali*, xviii, 7). La giurisprudenza francese è conforme. V. Berriat Saint-Prix, *Proc. des tribunaux crim.*, nn. 1101, 1102 e 1118 e Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario civile*, vol. iv, pag. 466 (3ª ediz.).

(3) Pescatore, *Sposizione compendiosa di proc. civ. e crimin.*, pag. 175; Brusa, *Sistemi intorno alla parte civile nel giudizio penale* (*Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, anno iii, pag. 162); Cass. Roma, 23 gennaio 1882, Bariolo (*La Legge*, xxii, ii, 478); Cass. Torino, 12 marzo 1869 (*La Giurispr.*, Torino, vi, 261), 13 gennaio 1875 (*Monit. dei Trib.*, xvi, 253), 7 luglio 1877 (*Annali*, ii, 392) e 31 luglio 1879 (*Monit. dei Trib.*, xx, 881); Cass. Firenze, 3 agosto 1876 (*Annali*, ii, 77) e 27 dicembre 1876 (*Foro It.*, ii, 56).

et finem accipere debet (1). Che se il giudizio anche sotto l'aspetto della competenza fosse civile, non saprebbesi il perchè la legge abbia voluto che l'appellante interponga appello nella forma penale colla dichiarazione da riceversi nella cancelleria, la quale dichiarazione investe appunto della causa il giudice penale d'appello (2).

158. Dovendosi proporre l'appello pei soli interessi civili avanti al giudice penale e ad un tempo osservare le leggi della procedura civile tanto per l'istruzione, quanto pel giudizio, la causa ben può dirsi penale o civile secondo il diverso aspetto, sotto cui si riguarda; onde è nata la questione sul numero dei consiglieri della Corte d'appello, i quali sono chiamati a pronunciare sull'appello, giacchè, a termini dell'articolo 357 del Codice di procedura civile e dell'art. 67 della legge sull'Ordinamento giudiziario, le Corti d'appello debbono giudicare invariabilmente nelle cause civili col numero di cinque votanti e solamente di quattro nelle cause penali.

Va famosa nella storia della giurisprudenza la causa Sala contro Vanzina, la quale è documento delle dannose conseguenze, alle quali può dar luogo, a carico dei litiganti, il difetto di chiarezza ed esattezza nelle disposizioni legislative. Il tribunale correzionale di Torino, con sentenza del 12 novembre 1874, dichiarava non farsi luogo a procedimento contro Vanzina, imputato di libello famoso, e condannava Sala, costituitosi parte civile, al risarcimento dei danni verso il Vanzina medesimo. Sala appellò da questa sentenza avanti la sezione correzionale della Corte d'appello di Torino, chiedendo la riparazione della sentenza di primo giudizio in quanto lo aveva condannato al risarcimento dei danni. Ma questa sezione, con sentenza in data del 27 febbraio 1875, conforme ad altra che aveva pronunciato due giorni prima, si dichiarava incompetente sul riflesso che l'art. 69 della legge sull'Ordinamento giudiziario dispone che in ogni anno per decreto reale sono designati i membri componenti nelle Corti d'appello la sezione, la quale dovrà promiscuamente cogli affari civili

(1) Leg. 3, Dig., *De judiciis.*

(2) Vedi quanto dicemmo a pag. 252 in nota al n. 147. La Cassazione torinese, con sentenza del 5 febbraio 1879 (*Riv. Pen.*, x, 234), decise che l'appello dell'imputato, contro una sentenza definitiva che lo proscioglie dall'imputazione, per la riserva ivi dichiarata in rapporto ai danni, devesi inoltrare avanti il giudice civile; ma non sappiamo come si possa sostenere questa tesi di fronte all'art. 399, n. 3 del Cod. di proc. penale.

occuparsi degli appelli correzionali, e che a fronte di questa disposizione di legge dovevasi ritenere la sezione promiscua l'unica competente a conoscere di una causa che si presentava sotto il doppio aspetto civile e penale (1).

Sala non credette conveniente uniformarsi a questa sentenza, perchè la sezione promiscua presso la Corte d'appello di Torino in un caso consimile, essendo stata adìta mentre sedeva come sezione civile, aveva a sua volta dichiarata la propria incompetenza (2); e stimò più opportuno ricorrere alla Corte di cassazione. Questa, con decisione del 13 maggio 1875, in cui a dir vero a cagione dell'importanza della questione sarebbesi desiderato una meno scarsa motivazione, affermava la competenza tanto della sezione promiscua quanto della correzionale, soggiungendo che in quest'ultimo caso occorreva però che con un decreto del primo presidente si aggiungesse un consigliere e così la sezione fosse composta di cinque votanti. Annullava perciò la sentenza della Corte d'appello di Torino e rinviava la causa avanti la Corte d'appello di Casale (3).

E il Sala portava allora l'appello alla sezione promiscua presso la suddetta Corte, composta di cinque consiglieri, la quale con una dotta sentenza del 19 luglio 1875 confutava la teoria messa innanzi dalle Corti d'appello, sezione correzionale, e di cassazione di Torino sulla competenza della sezione promiscua (4). Osservava il magistrato giudicante che il letterale significato delle espressioni degli art. 370 del Codice di procedura civile e 69 dell'Ordinamento giudiziario, e le norme generali di diritto, non mai per secoli da veruna civile legislazione mutate, dimostrano che, da chiunque e in qualunque caso sia interposto appello da una sentenza pronunciata in materia penale, il magistrato penale, e *quale questo è ordinato dalla legge*, deve esclusivamente giudicarne. Ed aggiungeva che l'articolo 370 del Codice di procedura penale vuole bensì l'osservanza della procedura civile nell'istruzione dalla citazione alla pubblica discussione, e nel giudizio dalla votazione alla relazione e pubblicazione della sentenza; ma le

---

(1) *La Giurispr.*, Torino, XII, 182 e 184.
(2) Sentenza 31 luglio 1874 (*La Giurispr.*, Torino, XI, 561).
(3) *La Giurispr.*, Torino, XII, 326.
(4) Le due Corti di Torino (Appello, sezione correzionale, e Cassazione), mentre nelle indicate decisioni consentivano sulla competenza della sezione promiscua, erano poi discordi in ciò che la Corte di cassazione riteneva anche competente la sezione correzionale, il che questa non ammetteva.

leggi della procedura non determinano la qualità e composizione del magistrato, il che forma oggetto dell'Ordinamento giudiziario; ora di fronte all'Ordinamento giudiziario deve ritenersi cosa assolutamente arbitraria l'introdurre un nuovo votante nella sezione penale, mentre questa deve essere composta indeclinabilmente soltanto di quattro consiglieri. Non ometteva infine di rilevare che, giudicando col numero di cinque, l'imputato veniva ad essere privato del benefizio che la legge gli accorda nel caso di parità di voti; e dichiarava perciò la propria incompetenza, rinviando le parti a provvedersi innanzi alla sezione correzionale della stessa Corte (1).

E il Sala ricorreva da questa sentenza alle sezioni riunite della Corte di cassazione, supponendo applicabile l'art. 683 del Codice di procedura penale. La Corte però dichiarava che quando il giudice di rinvio non si uniforma totalmente alla decisione della Corte di cassazione, ma nel tempo stesso condanna anche la decisione che già venne cassata, e pone così in mezzo una terza soluzione diversa dalle precedenti sullo stesso punto di diritto, il nuovo ricorso per cassazione non è producibile avanti le sezioni riunite della Corte suprema (2).

E il Sala s'indirizzava nuovamente alla sezione penale della Corte di cassazione, la quale con decisione del 15 marzo 1876, affermando la competenza della sezione correzionale della Corte d'appello, persisteva nel ritenere che questa sezione dovesse comporsi di cinque consiglieri; laonde, cassata la sentenza della Corte di Casale, rinviava per un nuovo giudizio la causa avanti la Corte d'appello di Milano (3).

E il Sala domandava giustizia alla Corte di Milano, sezione correzionale; e questa finalmente, accogliendo, a termini del capoverso dell'art. 683 del Codice di proc. penale, la massima sancita dalla Cassazione torinese, poneva termine a codesta troppo lunga vertenza (4).

Noi crediamo però più consona alla legge la giurisprudenza della Corte di Casale (5). Si capisce infatti che la legge abbia prescritto

(1) *La Giurispr.*, Torino, XII, 553.

(2) Decisione del 19 gennaio 1876 (*La Giurispr.*, Torino, XIII, 103).

(3) *La Giurispr.*, Torino, XIII, 217.

(4) Sentenza del 20 aprile 1876 (inedita). Nello stesso senso già aveva giudicato la Corte di Milano in data 28 luglio 1873 e 27 dicembre 1874 (*Monit. dei Tribun.*, XIV, 786, e XV, 198).

(5) In senso conforme si è pronunciata la giurisprudenza francese; vedi LUCCHINI e MANFREDINI (*Dizionario di giurispr. pratica penale*, v° *Appello*, p. 223), i quali però sono di contraria opinione. Presso noi la Cass. di Firenze con decisioni del 3 agosto e 27 dicembre 1876 (*Annali*, II, 77, e *Foro It.*, II, 56) e la

l'osservanza delle norme di procedura civile per l'istruzione del giudizio, perchè l'oggetto del giudizio essendo esclusivamente civile, si palesa più conveniente il rito civile che il rito penale; ma quanto alla composizione del magistrato, il legislatore non avendone fatto menzione, è arbitrario volerlo penale per un verso e civile per un altro. Dacchè si riconosce che la sezione correzionale (ora *penale*) è l'unica competente, questa sia come la volle il legislatore, cioè con quattro consiglieri. Se in questo caso il legislatore avesse avuto diversa intenzione l'avrebbe manifestata, senza che sia dato al giudice supplire alle lacune della legge. Nè vale l'eccezione che, essendo imposta l'osservanza delle leggi di procedura civile non solo per l'*istruzione*, ma anche pel *giudizio*, debba la causa essere *giudicata* come causa civile, cioè con cinque consiglieri, se non si vuol considerare come un pleonasmo la parola *giudizio*. Le parole *istruzioni* e *giudizio* non sono la stessa cosa; il legislatore volle che la procedura civile fosse osservata nei due stadi, nei quali naturalmente si divide una causa, cioè nell' istruzione, che precede l'udienza e nel giudizio propriamente detto, che ha luogo all'udienza; ma con ciò non si può inferire che abbia voluto modificare la composizione del magistrato giudicante; tant'è che si riferisce alle leggi della procedura civile, le quali, come acconciamente notava la Corte casalese, non riguardano la composizione del collegio. Diversamente converrebbe accettare l'interpretazione della Corte suprema in tutta la sua estensione, e poichè si ritiene che il concetto di giudizio civile importi quello di magistrato civile, dovrebbesi dal giudice penale portare appello alla sezione civile; ma ciò è così contrario ad ogni principio di procedura (come vedemmo al n. 157) che la stessa Corte si arrestò a mezza via, accettando soltanto in parte le conseguenze logiche dell' interpretazione che diede alla legge. Per tal modo venne ad un mezzo termine: creò, nel silenzio della legge, un magistrato speciale, civile e penale ad un tempo, mentre nulla si oppone che il giudice penale pronunci, occorrendo, anche su questioni civili in base al principio: *cui jurisdictio data est ea quoque concessa videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.*

Cass. di Roma con decisioni del 12 dicembre 1879, Scipione, citata in nota dalla *Rivista Penale*, XII, 54), 23 gennaio 1880, Ricordi (ivi, XI, 521) e 26 giugno 1890, Bignami (*Corte Suprema*, XV, 705), hanno risolta la questione, in modo conforme a quello della Corte d'appello di Casale.

159. In Francia la dottrina e la giurisprudenza hanno più volte trattato la questione, se la parte civile possa, senza il concorso del Pubblico Ministero, appellare dalla sentenza, colla quale il magistrato siasi dichiarato incompetente; e generalmente si è d'accordo nel ritenere ammessibile l'appello della parte civile (1).

Presso di noi fu raramente tale questione presa in esame. Abbiamo però una decisione della Corte di cassazione di Torino, la quale avrebbe manifestato in termini generici un'opinione contraria, sebbene, a vero dire, si trattasse di appello da sentenza, colla quale il giudice aveva affermato la propria competenza. I motivi della decisione sono i seguenti: « Attesochè poteva contro tale sentenza la parte civile appellare, ma limitativamente *per ciò che riguarda la somma del danno*, come si esprime l'art. 353, n. 3 del Codice di procedura penale; ora è *troppo evidente* che la questione di competenza ha nulla di comune colla somma dei danni, essa avrebbe sollevato un conflitto (trattandosi di causa, che era stata rinviata con ordinanza del giudice istruttore), che lo stesso tribunale non avrebbe potuto sollevare in difetto di appello per parte del Pubblico Ministero, siccome è detto nell'ultimo alinea dell'art. 364 del citato Codice, ed avrebbe avuto per effetto non solo di riparare la sentenza sotto il rapporto della somma dei danni, ma di porre al nulla la sentenza stessa e ricominciare un altro giudizio, ciò che la legge non permette quando l'imputato viene assolto; in questo caso la sentenza rimane solo intaccabile sul punto della somma dei danni, nel resto passa in giudicato, siccome osservò giustamente la sentenza denunciata » (2).

Come appare da questa motivazione, la Corte di Torino fu tratta a negare alla parte civile la facoltà di appellare dall'aver dato all'articolo 353 del Codice di procedura penale una interpretazione troppo

---

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° *Appel*, § ii, n. 6; Morin, *Répert.*, v° *Appel*, n. 38; Le Sellyer, *Trattato dell'esercizio e dell'estinzione delle azioni pubblica e privata*, t. i, n. 100, con nota da me apposta a pag. 126 della mia traduzione. È superfluo notare che la presente questione non vuol essere confusa con quella già trattata al n. 49. Là indagavasi se il giudice, il quale è *senza contestazione* incompetente a giudicare dell'azione penale, sia pure incompetente a giudicare dell'azione civile; qua trattasi di vedere se il giudice penale sia competente a giudicare dell'appello interposto dalla sola parte civile contro sentenza del primo giudice, che si dichiarò incompetente.

(2) Decisione del 7 marzo 1878 (*Foro Ital.*, iii, 2, 326). Si consulti pure ivi la dotta nota del prof. Gianzana a censura della massima sancita con questa decisione. — In senso conforme a detta decisione: Arata, *Tre quistioni di procedura penale*: *questione seconda*, pag. 23.

ristretta. Ma su questo punto non intendiamo soffermarci, già avendo espressa la nostra opinione al n. 127, a cui rimandiamo il cortese lettore; solo ci affrettiamo a notare che la stessa Corte ha poscia mutato avviso con decisione del 31 luglio 1882. L'importanza della questione e l'adeguata trattazione che ne fu fatta con questa decisione, ci inducono a derogare al metodo, che finora abbiamo generalmente seguìto, trascrivendola per intero.

« La Corte: — Attesochè, quanto al primo mezzo, abbiasi, nello stato attuale della giurisprudenza, a ritenere come certo, che il n. 3 dell'articolo 353 di procedura penale consenta alla parte civile di appellare, non solo quanto alla somma dei danni, ma eziandio per tutto ciò che nell'orbita dei suoi interessi possa la sentenza averla pregiudicata;

« Che invero ripugna a ragione e a giustizia il ritenere che la parte civile possa appellare sol quando le sia stata aggiudicata un'indennità minore della domandata, e non anche quando le fu negato il diritto di averla, il che evidentemente implica un maggiore pregiudizio; e però il vero concetto, che si raccoglie nel n. 3 dell'art. 353 surricordato, è questo solo, e cioè, che l'appello è concesso alla parte civile sol quando il montare dell'indennità reclamata superi la somma di L. 30, e ciò coerentemente all'art. 7 del Codice di procedura civile, il quale non concede appello dalle sentenze dei conciliatori, la competenza dei quali è circoscritta agli affari d'importanza non superiore all'accennata somma;

« Che da ciò consegue come il montare dei danni sia condizione all'ammessibilità dell'appello, e non già l'oggetto al quale si limitano gli effetti dell'appellazione; e però quando il valore della controversia sia superiore alle L. 30, l'appello della parte civile si esercita e si svolge senz'altro limite, che quello della tutela del proprio interesse civile pregiudicato, e così come è concesso all'imputato e al Pubblico Ministero, nella sfera del loro interesse;

« Attesochè non possa all'appello della parte civile fare ostacolo la disposizione dell'articolo 400 del Codice di procedura penale, che nega l'appello contro le sentenze preparatorie ed interlocutorie, se non congiuntamente alla definitiva, poichè in quelle categorie non possono comprendersi le sentenze che, risolvendo questioni perentorie dell'esercizio dell'azione penale, troncano il corso ulteriore del giudizio nel merito, come avviene quando si dichiara efficace la desistenza della querela nei casi in cui questa è necessaria a promuovere

l'azione penale, o quando si dichiara prescritta l'azione stessa, e si dice applicabile l'amnistia; nei quali casi è di tutta evidenza che non può pronunciarsi definitiva sul merito, e rimarrebbe quindi in arbitrio del giudice il precludere la via all'esercizio dell'azione penale, se non fosse dato rimedio dell'appello;

« Che una siffatta condizione giuridica si ha pure allorquando, come nella fattispecie, il giudice dichiari la propria incompetenza a conoscere della causa deferita al suo giudizio; imperocchè con questa dichiarazione si preclude la via al giudizio di merito; ed è per questo che l'art. 365 del Codice di procedura penale ammette l'appello contro tale sentenza, essendo impossibile il supporre che al giudice d'appello possa denunciarsi la sentenza stessa congiuntamente al definitivo sul merito, mentre in quel caso non può essere pronunciata;

« Che ciò posto, l'appello del Santi era ammessibile, e la sentenza impugnata, dichiarandolo irricevibile, ha violati gli articoli 353 e 365 del Codice di procedura penale e falsamente applicato l'art. 400 del Codice or accennato;

« Che da ciò logicamente e giuridicamente consegue come il fatto dell'acquiescenza del Pubblico Ministero e dell'imputato bastar non potesse ad attribuire il carattere di cosa giudicata alla sentenza del pretore: sia perchè cotesto effetto giuridico non può risultare che dall'acquiescenza di tutte le parti in giudizio, sia perchè, trattandosi di competenza, che è materia d'ordine pubblico, e così del caso in cui la potestà del giudice adìto deve riconoscersi di fronte a tutte le parti, che invocano il suo giudizio colle rispettive controversie, non poteva togliersi ad una parte in giudizio la facoltà di tutelare il proprio diritto, reclamando al giudice competente;

« Che un siffatto errore professato dal tribunale ha trascinato il medesimo a ravvisare nell'appello della parte civile la possibilità della separazione dell'azione penale dalla civile, in quanto che, dichiarata la competenza del giudice che si è dichiarato incompetente, ne conseguirebbe che, di fronte alla cosa giudicata in penale, l'azione civile dovesse esperimentarsi dinanzi un giudice diverso da quello che deve conoscere dell'azione penale;

« Che in vero, nel caso di questione di competenza, se il diritto ad appellare, quanto alla parte civile, ha per base il proprio interesse civile, egli è però evidente come il giudizio da essa con tal mezzo provocato abbia e non possa avere altro obbiettivo fuor quello di ottenere sentenza che dichiari la competenza o la incompetenza di quello stesso

e solo giudice il quale deve giudicare tanto dell'azione penale, quanto della civile: e di conseguenza allorchè, in contraddittorio di tutte le parti e in seguito a quella stessa discussione che si è fatta di fronte alla parte civile in prima sede, e che si riproduce in appello, sia deciso sulla competenza, siffatta decisione, diventata irretrattabile, farà stato per tutte le parti, e quindi si manifesta impossibile quella separazione tra le azioni, che il Tribunale ha supposta in base ad una cosa giudicata che non esiste;

« Cassa la sentenza del Tribunale di Vigevano in data del 6 maggio 1882, e rinvia la causa al Tribunale di Voghera » (1).

L'ampio sviluppo dato da questa decisione alla questione, ci dispensa da aggiungere altre osservazioni a sostegno della nuova giurisprudenza accolta dalla Corte suprema di Torino.

Ma se per regola generale si consente alla parte civile la facoltà d'appellare, anche senza il concorso del Pubblico Ministero, dalla sentenza colla quale il magistrato si dichiarò incompetente, v'ha però un caso, che ha dato luogo a vive contestazioni, quello cioè in cui l'incompetenza sia stata dichiarata perchè il fatto non costituisce reato. In Francia prevale l'opinione, che in questo caso la parte civile, nel silenzio del Pubblico Ministero, non abbia facoltà di appellare. Merlin dice addirittura che la parte civile non ha interesse ad appellare. Essa non si appella, così egli ragiona, che nell'interesse civile e non può perciò far rivivere l'azione penale, la quale, in mancanza dell'appello del Pubblico Ministero, si è estinta. La sentenza, che essa otterrebbe in appello, non potrebbe rinviare la causa davanti un altro tribunale, e non farebbe che ripetere quanto già fu deciso colla sentenza che si vorrebbe portare in appello. Altri riconoscono bensì che la parte civile ha interesse ad ottenere la riparazione della sentenza, colla quale fu condannata nelle spese per essersi costituita avanti a giudice che si dichiarò incompetente; ma poi concordano col Merlin nel ritenere, che non trattandosi di reato, la questione è esclusivamente civile, e perciò dev'essere risolta dai magistrati civili. Contro questa opinione sorsero altri, i quali sostennero non solo che la parte civile ha interesse a sottrarsi alla condanna nelle spese, ma eziandio che il giudice d'appello, riconosciuta la competenza del primo giudice, deve pronunciare nel merito quanto agli interessi civili (2).

---

(1) Decis. del 21 luglio 1882 (*Foro It.*, VII, 2, 335).

(2) V. MERLIN, MORIN, LE SELLYER, luoghi già citati; DALLOZ, *Rép.*, v° *Appe. en matière crim.*, n. 169; TRÉBUTIEN, *Manuel*, pag. 402.

La questione può presentare qualche difficoltà in Francia; ma sotto la nostra legislazione ci pare che debbasi risolvere nell'ultimo senso ora indicato. Si osserva in contrario dai signori Lucchini e Manfredini, che meritamente la parte danneggiata dovrà sopportare le spese delle sua costituzione in giudizio, avendo essa errato nella scelta della via per esercitare il suo diritto di risarcimento (1). Ma finchè si tratta solo della questione se la parte civile possa o non possa interporre appello, cioè a dire se possa o non possa dimostrare che il primo giudice ha errato dichiarandosi incompetente, sembra intempestivo opporle che essa abbia scelto una via sbagliata; ciò potrà soltanto dirsi quando sia decisa la questione nel senso che l'appello sia inammessibile.

I valenti autori del *Dizionario di giurisprudenza pratica penale* soggiungono che l'azione penale non esistè mai, perchè questa nasce dal reato, e, in ipotesi, il fatto non costituisce reato; ora siccome l'azione civile in tanto e solo può esercitarsi avanti il giudice penale in quanto si spiega l'azione penale, perciò in mancanza di questa, il giudice penale non è rivestito della cognizione dell'azione civile. Così dicendo, gli egregi scrittori, se abbracciano l'opinione del Merlin, discordano totalmente da lui negli argomenti, sia perchè riconoscono che la parte civile ha interesse ad interporre appello, sia perchè ritengono che l'azione penale non abbia mai esistito, mentre il celebre procuratore generale pensava che l'azione penale esistesse dapprima, ma rimanesse poi estinta colla sentenza che dichiarò non essere reato il fatto.

Ora su questo argomento noi siamo col Merlin. L'azione penale nasce dal reato, sta bene; ma intanto finchè il Pubblico Ministero considerò un fatto come reato, potè legalmente spiegare la sua azione; ora quand'anche per gli effetti penali passi in giudicato la sentenza in quanto dichiara che non v'ha reato, questa dichiarazione non ha ancora autorità di cosa giudicata per gli effetti civili. Infatti, se questa dichiarazione reca gravame alla parte civile, perchè porta per conseguenza la condanna di essa nelle spese, non deve a lei, che intervenne nel giudizio, essere negato l'appello per far dichiarare nei suoi rapporti che il fatto costituisce veramente un reato. E in verità, se quando una parte condannata ha, per regola generale, facoltà di appellarsi,

(1) *Dizionario di giurisprudenza patria penale*, vº *Appello*, pag. 218.

tanto più deve questa facoltà essere data alla parte civile, alla quale è permesso, tanto in Francia quanto in Italia, di costituirsi in qualunque stato della causa, e così anche durante l'istruzione preparatoria, ossia in quello stadio del giudizio, in cui, il segreto coprendo gli atti del processo, è tolto alla parte civile ogni mezzo di esaminare se e quali estremi di reato il fatto presenti. E del resto, se si dovesse ammettere in tutta la sua larghezza il principio, che estinta l'azione penale, l'azione civile non può più spiegarsi avanti il giudice penale, bisognerebbe cancellare le disposizioni della nostra legge, secondo le quali appunto quando già è spenta l'azione penale, la parte civile è ancora ammessa a domandare in appello la riparazione della sentenza nel suo interesse civile; e si dovrebbe eziandio cancellare quella disposizione che autorizza il Pubblico Ministero a domandare l'annullamento di una sentenza nell'interesse della legge, onde può appunto avvenire che la Corte di cassazione dichiari reato un determinato fatto e intanto il suo autore rimanga impunito (1).

Crediamo perciò di poter conchiudere su questo argomento colle seguenti considerazioni di una dotta sentenza, le quali, sebbene siano state dettate per risolvere altra questione, appoggiano assai validamente il nostro assunto. « Una volta che pegli articoli 353 e 399 di procedura penale è data facoltà alla parte civile di appellare per ciò che riguarda la somma dei danni, anche senza il concorso del Pubblico Ministero, non si comprende come possa seriamente sostenersi il contrario e tale facoltà disconoscersi. Vero che, mercè la inazione del Pubblico Ministero, quella sentenza fa stato quanto alla materiale irrogazione della pena che non può più applicarsi, ma vero altresì che dal momento in cui l'azione incriminata fu commessa nei rapporti dell'imputato colla parte offesa o danneggiata, si creava quel *vinculum juris* onde quello sapeva di essere tenuto, quando questa si costituisse parte civile, a percorrere e a sottostare alle conseguenze di amendue gli stadi di giurisdizione, ossia a vedere di bel nuovo sindacato il suo fatto in grado di appello, anche senza l'intervento del Ministero Pubblico, e a sentirlo qualificato reato (sia pure ai soli effetti di risarcimento verso questa) non ostante che ben diverso si fosse stato il giudizio della sentenza di primo grado » (2).

---

(1) Art. 370, 421 e 684 del Codice di proc. penale.

(2) Trib. Reggio-Emilia, 1° settembre 1875 (*Riv. Pen.*, III, 376).

160. Già osservammo che, estinta l'azione penale, cessa la competenza del giudice penale; ne segue perciò che quand'anche fosse già esaurito il primo giudizio, l'azione civile dev'essere portata avanti il giudice civile (1). Aggiungiamo ora che, niun conto tenuto della pronuncia già data, sarà mestieri proporre *ex novo* l'azione civile, non tanto per la ragione indicata dai signori Borsani e Casorati, che la condanna ai danni è accessoria alla condanna penale, onde resasi inefficace questa anche quella deve perdere ogni effetto (2), quanto perchè sarebbe cosa contraria a tutto il sistema seguìto dalla nostra procedura, che il giudice civile pronunci in appello sopra sentenza di giudice penale (3).

Il Saluto però, scostandosi dall'opinione generale dei proceduristi, inclina a ritenere, malgrado il chiaro disposto dell'articolo 5 del Codice di procedura penale, che per convenienza giuridica ed economia di giudizio, la sentenza dei primi giudici debba rimanere in tutta la sua efficacia. « La sentenza già intervenuta », così l'insigne commentatore, « è una cosa di grave momento; è una specie di novazione che ha subìto il diritto della parte civile, che non permetterebbe di riprodursi presso una giurisdizione d'ordine diverso » (4).

Posto che la sentenza dei primi giudici sia efficace, quanto all'azione civile, anche dopo la morte dell'imputato, fu logico il Saluto nel ritenere che l'appello si debba portare avanti il giudice penale: perchè, anche esaurita la controversia penale, l'appello per gli interessi civili deve portarsi, secondo il nostro sistema di procedura, avanti il giudice penale. Questa conseguenza discende dunque a fil di logica dal principio a cui si attiene l'illustre autore; ma è il principio, diremo col professore Lucchini, che è erroneo, perchè è generale ed assoluto, il disposto della legge: « se l'imputato muore prima d'essere giudicato *definitivamente*, l'azione civile si esercita contro gli eredi del medesimo avanti il giudice civile ».

Se non che ci fa meraviglia il vedere che il dotto direttore della *Rivista Penale*, sostenga che l'azione civile deve essere proposta in

(1) Vedi n. 49.

(2) Borsani e Casorati, *Il Codice di proc. pen. commentato*, I, § 167; Casorati, *Se il giudice penale, non ostante l'amnistia, mantenga la competenza a conoscere l'azione civile di risarcimento nascente dal reato amnistiato* (*Riv. Pen.*, X, 24).

(3) Pescatore, *Sposizione compendiosa di proc. civ. e crim.*, pag. 175.

(4) *Comm. al Cod. di proc. pen.*, I, all'art. 5.

appello avanti il giudice civile (1). Per tal modo si avrebbe una causa che, iniziata in sede penale, si prosegue in sede civile; il che è apertamente contrario al noto principio: *ubi semel acceptum judicium, ibi et finem accipere debet* (2). Si tratta dunque d'un principio d'ordine pubblico, dinanzi al quale vien meno ogni riguardo di economia di tempo e di giudizi. Se la parte civile era libera di proporre la sua azione in primo giudizio così avanti il giudice civile, come avanti il giudice penale, poichè prescelse di proporla avanti a questo, è necessario che subisca la conseguenza della sua elezione e si uniformi al rito penale senza pretendere di violare l'ordine delle giurisdizioni. Ora, estinta l'azione penale, cessa la competenza del giudice penale; ma l'estinzione dell'azione penale non importa, per regola generale, l'estinzione dell'azione civile, e per altro verso la parte civile non può, per le ragioni già dette, appellare da sentenza penale avanti il giudice civile. Non le rimane dunque altra via, che quella di riproporre la sua azione in giudizio civile, incominciando dal primo grado di giurisdizione.

160 *bis*. Può essere ordinata l'esecuzione provvisoria delle sentenze in pendenza del giudizio d'appello pei soli interessi civili? Non esitiamo a rispondere affermativamente, perchè per l'istruzione e pel giudizio si devono osservare le leggi sulla procedura civile, che appunto accordano la facoltà di domandare l'esecuzione provvisoria della sentenza appellata (3), contrariamente a quanto è statuito dalle leggi di procedura penale, secondo le quali, durante i termini per appellare e presentare i motivi d'appello, sarà sospesa l'esecuzione della sentenza (4). L'azione penale omai è estinta, perchè la sentenza, agli effetti penali, è passata in giudicato. Mancherebbe dunque ogni ragione per ritenere vietata in termini assoluti l'esecuzione provvisoria della sentenza.

---

(1) Lucchini, *Riv. Pen.*, VI, 67, in nota. Nello stesso senso: Narici, *Intorno all'amnistia dell'azione penale* (*Riv. Pen.*, IX, 490); Cass. Napoli, 18 dicembre 1871 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, XXIV, 233). In senso contrario: Cass. Firenze, 27 marzo 1878 (*Riv. Pen.*, VIII, 403); Cass. Torino, 21 dicembre 1877 (ivi, 289).

(2) Leg. 3, Dig., *De judiciis*.

(3) Art. 370 e 421 del Codice di procedura penale e 365 del Codice di procedura civile.

(4) Art. 354 e 412 del Cod. di proc. penale; Cass. Firenze, 27 aprile 1872 (*La Legge*, XII, 1082); Cass. Torino, 5 giugno 1884 (*Foro It.*, IX, 230).

161. Le ragioni che abbiamo addotte al n. 127 per dimostrare che la parte civile ha facoltà di appellare, anche senza il concorso del Pubblico Ministero o dell'imputato, da sentenza che assolva dall' imputazione penale o dichiari non farsi luogo a procedimento, ci traggono a ritenere che le conclusioni della parte civile possono essere dirette ad impugnare i fatti ammessi in primo giudizio, per quanto però riguarda il solo interesse civile: imperocchè la cosa giudicata non riguarda che gli effetti penali, ma quanto agli interessi civili, posto che alla parte civile è concesso impugnare la sentenza, questa non ha in tal parte acquistato autorità di cosa giudicata (1).

162. Dovendo il giudice d'appello, nel caso in cui siano in questione soltanto gli interessi civili, osservare il rito civile, ne segue che le disposizioni del Codice di procedura civile sono applicabili non solo per la discussione, ma eziandio per la prolazione della sentenza, la quale perciò, a differenza della sentenza in materia penale, che deve essere pronunciata immediatamente dopo terminato il dibattimento a pena di nullità (2), potrà essere pronunciata anche in altra prossima udienza, a termini dell'articolo 356 del Codice di procedura civile (3).

Ma ciò ha luogo soltanto per le sentenze, che il giudice d'appello pronunzia nel giudizio pei soli interessi civili, in applicazione degli articoli 370 e 421 del Codice di procedura penale. Non sappiamo perciò approvare la massima sancita dalla Corte di cassazione di Firenze, che la Corte d'assise possa, dopochè il presidente ha dichiarato assolto l'accusato in seguito a verdetto dei giurati, rimandare ad altra

---

(1) Cass. Milano, 5 aprile 1865 (*Bettini*, XVII, 1, 820); SALUTO, *Commento al Codice di proc. pen.*, VI, § 2089); BOURGUIGNON, CARNOT, all'art. 202; BOITARD, n. 337; LE SELLYER, nn. 409 e 2484; DALLOZ, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 544 e v° *Appel en matière crim.*, n. 370; MANGIN, II, 400; TOULLIER, *Droit civil*, X, 243. — Vedi quanto abbiamo detto ai nn. 151 e 153.

(2) Art. 318 del Cod. di proc. penale.

(3) Cass. Torino, 5 giugno 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 283) e 25 giugno 1882 (*Riv. Pen.*, XIII, 51). In senso contrario: Cass. Torino, 25 giugno 1880 (*Rivista Pen.*, XIII, 51) e Cass. Roma, 23 gennaio 1882, Bariolo (*La Legge*, XXII, II, 478), la quale ha pure sancita la massima, generalmente accolta, che al giudizio deve assistere, a pena di nullità, il Pubblico Ministero. Non è però vietato al magistrato penale quando, per l'art. 370 del Cod. di proc. pen., giudica in appello sul solo interesse civile con le forme della procedura sommaria, di leggere e pronunciare nella stessa udienza la sentenza, invece di farla pubblicare dal cancelliere nei modi indicati dall'art. 166 del Codice di proc. civile. In tal senso: Cass. Roma, 9 maggio 1881, Amadei (*Riv. Pen.*, XIV, 327).

udienza la pubblicazione della sentenza relativa ai danni domandati dalla parte civile (1). È vero che in questo caso la questione riveste carattere unicamente civile, ma è pur vero che non vi ha, come v'ha invece riguardo al giudizio d'appello pei soli interessi civili, alcuna disposizione di legge, la quale richiami l'osservanza delle leggi di procedura civile; e perciò, a nostro avviso, si deve, a senso del disposto generico ed assoluto dell'articolo 318 del Codice di procedura penale, pronunciare la sentenza immediatamente dopo terminato il dibattimento, ossia dopo la dichiarazione dell'assolutoria dell'accusato, data però prima facoltà alla parte civile di enunciare e svolgere le proprie conclusioni.

---

(1) Decis. del 28 ottobre 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 1002).

CAPO VI.

LA PARTE CIVILE IN CASSAZIONE

Sezione I.

Limiti della facoltà di ricorrere in Cassazione.

163. Per regola generale ogni sentenza, contro la quale non è dischiusa la via dell'appello o dell'opposizione, può essere denunciata in Cassazione (1); perchè il giudizio di cassazione è l'estremo mezzo per impugnare le decisioni dell'autorità giudiziaria, ed è principio di diritto così civile come penale, che non è dato ricorrere per cassazione di sentenza, contro la quale non siansi fatti valere i rimedi ordinari concessi dalla legge (2).

Hanno facoltà di ricorrere per cassazione il condannato, il Pubblico Ministero e la parte civile; ma questa soltanto rispetto alle disposizioni relative ai suoi interessi civili (3), e quando rivestisse già la qualità di parte civile al tempo dell'emanazione della sentenza (4), col-

(1) Art. 638 del Cod. di proc. pen. e 123 dell'Ordin. giudiz.; Cass. Firenze, 26 settembre 1866 (*Annali*, I, 178) e 29 febbraio 1868 (ivi, 28); Cass. Torino, 16 giugno 1869 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 135); Cass. Napoli, 20 novembre 1871 (*Annali*, VI, 30).

(2) Non è però ammesso il ricorso per cassazione contro sentenze pronunciate dal Senato costituitosi in Alta Corte di giustizia. Ciò era detto espressamente nella *Costituzione francese* del 1848 all'art. 91. V. Dalloz, *Rép.*, v° *Cassation*, n. 230 e *Compét. crim.* (*Cour des Pairs*).

(3) Art. 638, 644 e 645 del Cod. di proc. pen. — Cass. Roma, 15 maggio 1878, Baratelli (*Riv. Pen.*, IX, 171) e 19 dicembre 1881, Buccheri (ivi, XV, 231); Cass. Torino, 18 luglio 1878 (*Monit. dei Trib.*, XIX, 986), 5 luglio 1882 (*Giurispr. Penale*, II, 339); Cass. Firenze, 24 luglio 1878 (*Monit. giudiz.*, Venezia, VII, 638).

(4) Cass. Torino, 19 maggio 1866 (*Giurispr. Ital.*, XVIII, 432); Cass. Firenze, 29 maggio 1869 (*Annali*, IV, 63). Fu però deciso che anche il querelante non costituitosi parte civile ha facoltà di ricorrere per cassazione se sia stato condannato alle spese processuali in ispreto del principio *nemo condemnari potest nisi auditus vel advocatus*; in tal caso deve essere ritenuto come condannato in causa penale: Cass. Torino, 23 marzo 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 107). In contrario avviso andarono però: Cass. Torino, 19 marzo 1866 (*Monit. dei Tribunali*, VII, 620) e Cass. Firenze, 1° luglio 1874 (*La Legge*, XIV, 1025).

l'avvertenza a questo riguardo che non si può impugnare in sede di Cassazione la regolarità della costituzione di parte civile, se nei precedenti giudizi non fu sollevata alcuna eccezione su questo argomento, perchè la irregolarità è sanata dal silenzio delle parti e dal quasi-contratto giudiziale (1).

164. È ammessa la parte civile a ricorrere per cassazione contro le sentenze di condanna in materia di competenza della Corte d'assise; ma, poichè ad essa spetta unicamente la tutela degli interessi civili, mentre l'esercizio dell'azione penale è affidata al Pubblico Ministero, perciò in nessun caso essa potrà chiedere l'annullazione di sentenza di assolutoria o di non essere stato luogo a procedere, essendo rispetto a queste principalmente interessato il Pubblico Ministero (2). In tema di giudizi di Corte d'assise, che così altamente interessano l'ordine pubblico, il legislatore credette essere prudente consiglio il far tacere la voce dell'interesse privato, affinchè nemmeno indirettamente venisse a scuotere l'autorità del verdetto dei giudizi penali.

Potrà però, sulla domanda della parte civile, essere annullata una sentenza in quella parte, in cui abbia pronunziato contro di essa condanne civili superiori alla domanda dell'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essere stato luogo a procedimento. In tal caso è evidente la violazione di legge a esclusivo pregiudizio degli interessi della parte civile per essersi pronunziato *ultra petita* (3).

165. La parte civile nelle materie di competenza del tribunale o del pretore può prevalersi di tutti i mezzi di cassazione concessi al Pubblico Ministero e al prevenuto contro qualunque sentenza d'ul-

---

(1) Cass. Roma, 4 febbraio 1882 (*Gazz. del Proc.*, XVII, 131), 30 dicembre 1889, Carbone (*Corte Suprema*, XIV, 582), 27 maggio 1890, Lucchesi (*Cassaz. Unica*, I, 316 e *Giurispr. Pen.*, X, 267), 23 febbraio 1891, Benci (*Foro Ital.*, XVI, 263 e *Cassaz. Unica*, III, 256), 24 aprile 1891, Bufano, Cardone ed altri (*Corte Suprema*, XVI, 311 e *Monit. dei Trib.*, XXXII, 508) e 22 maggio 1891, Barone e Saffioti (*Cassaz. Uunica*, III, 273 e *Giurispr. Pen.*, XI, 495); Cass. Torino, 5 febbraio 1879 (*Foro Ital.*, IV, 134), 9 dicembre 1881 (*Giurispr. Pen.*, Torino, II, 18) e 8 maggio 1889 (ivi, IX, 266); Cass. Napoli, 9 dicembre 1872 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, II, 214), 10 marzo e 19 maggio 1879 (*La Legge*, XIX, 676 e 694) e 26 aprile 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 182).

(2) Cass. Napoli, 2 giugno 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 358); Cass. Torino, 17 novembre 1880 (ivi, 503).

(3) Art. 644 del Cod. di proc. penale.

tima istanza, la quale leda i suoi interessi civili, senza distinzione tra quelle che hanno pronunziato l'assolutoria, o dichiarato non essere luogo a procedimento e quelle che portano la condanna (1). Essa potrà dunque ricorrere: 1° per violazione od omissione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità; 2° per omissione o rifiuto di pronunciare sopra una domanda fatta allo scopo di esercitare una facoltà od un diritto accordato dalla legge; 3° per contravvenzione alle regole di competenza; 4° per eccesso di potere (2).

La giurisprudenza non è però d'accordo nel determinare i limiti della facoltà, spettante alla parte civile, di ricorrere per cassazione. La Corte suprema di Napoli più volte ha deciso che, nemmeno nelle materie di competenza del tribunale o del pretore, non può la parte civile ricorrere per cassazione contro una sentenza di assolutoria o che dichiari non farsi luogo a procedimento. Ma per venire a questa conclusione ha dovuto dichiarare che la frase « senza distinzione » che leggesi nell'art. 645 del Codice di procedura penale *non si scelse a proposito;* e così sconfessò la disposizione letterale della legge per far capo al concetto razionale, che intese nel senso ora riferito, partendo dall'ipotesi che il legislatore, non avendo concesso alla parte civile la facoltà di appellare dalle sentenze sopra indicate, doveva logicamente diniegarle anche la facoltà di ricorrere per cassazione contro le sentenze medesime tanto in materia di competenza della Corte d'assise, come espressamente fu dichiarato, quanto in materia di competenza del tribunale o del pretore.

La Corte poneva perciò questo dilemma, a suo dire, *inesorabile:* « la sentenza assolutoria o non preclude nella linea civile al danneg-

---

(1) Art. 645 dal Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 10 gennaio 1877, Ottino (*La Legge*, XVII, 526), 27 aprile 1877, Bozzo (*Riv. Pen.*, VII, 61), 28 settembre 1877, Heussein (ivi, 345), 29 maggio 1878, Conti (*Giurispr. Ital.*, XXX, 951), 7 gennaio 1880, Spaventa (*Riv. Pen.*, XI, 529), 19 dicembre 1881, Buccheri (ivi, XV, 231), 30 marzo 1883, Paramucchi (*Foro Ital.*, VIII, 267), 2 dicembre 1888, Gnocchi (*Corte Suprema*, XII, 879 e *Foro It.*, XIII, 121); Cass. Torino, 29 gennaio 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, XX, 49), 28 gennaio 1869 (*Monit. dei Trib.*, X, 831), 11 agosto 1871 (*La Legge*, XI, I, 870), 29 maggio 1878 (*Monit. dei Trib.*, XIX, 674), 14 luglio 1878 (ivi, XIX, 986), 24 luglio 1878 (ivi, 987), 30 maggio 1879 (*Rivista Pen.*, XI, 187), 26 maggio 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXI, 678) e 3 luglio 1883 (*Giurispr. Pen.*, III, 390); Cass. Firenze, 23 dicembre 1876 (*Annali*, X, 29), 29 maggio 1878 (*Monit. dei Trib.*, XIX, 866) e 21 settembre 1882 (*Riv. Pen.*, XVII, 461, in nota); Cass. Palermo, 13 agosto 1874 (*La Legge*, XIV, I, 1029) e 18 dicembre 1882 (*Rivista Pen.* XVII, 93).

(2) Cass. Roma, 19 dicembre 1881, Buccheri (*La Legge*, XXII, II, 19).

giato l'esperimento dei suoi diritti, e torna inutile l'armeggiare nel campo penale, da cui sparì l'avversario, o per l'influenza del giudicato penale sul giudizio civile, la sentenza assolutoria recide i nervi alla domanda dei danni, come, per esempio, se i giudici o dichiararono la inesistenza del fatto delittuoso, o decisero che ne fosse innocente l'accusato, ed in caso simile, se non si nega ogni specie di ricorso alla parte civile, s'inciampa nell'enormezza cennata di sopra. Una sentenza dichiara vero un titolo falso; se ammettete la parte civile a ricorrere nel solo suo interesse, il procedimento vi mena per forza a vagliarne le ragioni, e se risulta innegabile l'abbaglio dei primi giudici, la parte civile conserverà il diritto di farsi pagare, sebbene il falsario resti assoluto » (1).

Forse le tradizioni dell'antica giurisprudenza napoletana non furono estranee a determinare il supremo Collegio a sancire la massima sopra riferita (2). Ma da questa ci trae a dipartirci non solo la lettera della legge che ci sembra assai chiara, ma eziandio lo spirito che la informa. Dopo che abbiam detto al n. 127, che il legislatore ha accordato alla parte civile la facoltà di interporre appello da sentenza di assolutoria o di non farsi luogo, non abbiamo ragione per dire diversamente quando trattisi di ricorrere per cassazione; e la volontà del legislatore ci pare manifesta, ponendo a riscontro le locuzioni usate nei due articoli 644 e 645, poichè in questo non è più ripetuta l'eccezione fatta nell'alinea del precedente articolo. Ora, se il legislatore avesse voluto togliere alla parte civile la facoltà di ricorrere da sentenze di assolutoria o di non farsi luogo, avrebbe sentito la necessità di dichiarare questo intendimento espressamente, non già dove si parla delle materie di competenza della Corte d'assise, ma piuttosto nel paragrafo relativo alle materie di competenza del tribunale o del pretore; perchè, quanto a queste, ha dichiarato per regola generale che la parte civile ha facoltà di ricorrere, pel solo interesse civile, contro ogni sentenza in ultima istanza, *senza distinzione tra quelle che hanno pronunziata l'assolutoria o dichiarato non essere luogo a procedere e quelle che portano la condanna.*

---

(1) Cass. Napoli, 2 giugno 1880 (*Foro Ital.*, v, 331). Conforme altra del 23 marzo 1881 (ivi, vi, 239).

(2) Corte suprema di Napoli, 1° luglio 1826 e 11 febbraio 1845 (*Albissinni*, v, 42 e vi, 448). — V. anche il *Supplemento alla collezione delle leggi*, Napoli, dal n. 145 al n. 184.

Nè troviamo proprio *inesorabile* e senza replica il dilemma posto dalla Corte di Napoli. La sentenza di assolutoria ha l'autorità di cosa giudicata per gli effetti penali, ma non ha tale autorità per quanto riguarda gl'interessi civili; imperocchè la sentenza fu pronunciata coll'intervento della parte civile, la quale deve pure avere la facoltà concessa alle altre parti d'impugnarla. Ma la Corte teme l'inconveniente che la parte civile riesca poi infine ad ottenere una sentenza, che sia in contraddizione colla sentenza penale. Questo inconveniente però, secondo noi, è (almeno nella maggior parte dei casi) più immaginario che reale; giacchè all'investigazione del magistrato, che giudica soltanto sotto l'aspetto dell'interesse civile, rimane sempre sottratto un elemento, senza del quale non v'ha reato, cioè il *dolo.* Laonde ammettere un fatto per il quale il giudice penale non ha pronunciato condanna, non vuol dire senz'altro che il giudice penale, ammettendolo, avrebbe dovuto punire.

Che se si dovesse anche temere la frequente possibilità di una vera contraddizione, sarebbe egli opportuno ovviare a questo inconveniente, togliendo alla parte civile la facoltà di ricorrere, che per regola generale le dovrebbe spettare? Ci sia permesso di esprimere pienamente su questo punto la nostra opinione. È certamente un grande inconveniente e, dicasi pure, un grave scandalo che due sentenze sieno contraddittorie, per l'evidente ragione che due sentenze contraddittorie fanno presupporre un'ingiustizia sanzionata da una delle due. Ma impedire che una parte domandi la riparazione di una sentenza sotto il pretesto che questa possa essere contraddetta da altra, non è impedire che siasi commesso eventualmente un'ingiustizia colla prima sentenza. Soltanto colui, che più dell'essere conta il parere, può dire coll'animo tranquillo: se si è commesso un'ingiustizia, copriamola col velo inviolabile dell'autorità della cosa giudicata; così sarà evitato lo scandalo di due giudicati che si contraddicono. Ma allora, se vuolsi evitare ogni scandalo, perchè non si sopprimono i giudizi d'appello, di cassazione e di revisione, coi quali si tende a riparare i possibili errori delle sentenze?

Ove però alle apparenze si voglia anteporre la realtà, ed al verosimile la verità, pensiamo essere di gran lunga minore inconveniente che si lasci una via aperta per riparare, almeno in parte, un possibile errore, anzichè chiudere questa via, affinchè l'errore non sia palese. Meglio la contraddizione (se pure vera contraddizione può essere), la quale, in omaggio alle norme generali, emenda in parte l'errore,

anzichè il disconoscimento, per tema di scoprire l'errore, della facoltà, che, secondo i principii di diritto processuale, spetterebbe a ciascuna parte di ricorrere per cassazione (1).

166. Abbiamo detto al principio di questo Capo che non è lecito domandare la cassazione di sentenza, contro la quale sia dato altro mezzo di riparazione. Non potranno perciò essere impugnate in Cassazione le ordinanze della Camera di consiglio pronunciate nei casi previsti dagli articoli 249, 250, 251 e 253 del Codice di procedura penale, perchè, a termini degli articoli 260 e 262, può la parte civile contro le medesime fare opposizione innanzi alla sezione d'accusa; e per la stessa ragione non potranno essere impugnate le ordinanze di quello dei giudici della sezione d'accusa, il quale, a sensi dell'articolo 449 del Codice di procedura penale, sarà delegato a fare le funzioni di giudice istruttore.

La legge, se ha accordato alla parte civile la facoltà di fare opposizione alle ordinanze del giudice istruttore e della Camera di consiglio, anche nel silenzio del Pubblico Ministero (2), non le ha però accordato facoltà di ricorrere contro le sentenze della sezione di accusa.

La Corte suprema di Torino, dopo aver notato che l'art. 645 apre la via dell'annullamento indistintamente *contro ogni sentenza in ultima istanza*, non seppe trovar ragione per cui alla parte civile, che è ammessa a ricorrere contro le sentenze di assolutoria e di non farsi luogo a procedimento pronunciate dai giudici di cognizione in materia di competenza del tribunale e del pretore, dovesse essere vietato di ricorrere in tale materia contro le sentenze della sezione d'accusa (3).

---

(1) Conf. Miraglia, *Intorno alla competenza giurisdizionale sull'appello della parte civile nelle cause penali* (*Gazz. dei Trib.*, Napoli, xx, 77); Narici, *Sentenze e studi;* studio xii, e *Sull'azione civile nascente da reato;* Saluto, *Commenti*, ecc., vi, n. 2214; Borsani e Casorati, *Codice di proc. pen. ital. comment.*, vi, § 2121; Cass. Roma, 22 febbraio 1890 (*Foro It.*, xv, 204 e *La Legge*, xxx, i, 710) e 13 settembre 1890, Rocca e Carosio (*Giurispr. Ital.*, xliii, 56 e *Annali*, xxiv, 255); Cass. Torino, 20 luglio 1887 (*Giurispr. Pen.*, vii, 361) e 20 giugno 1888 (*Foro Ital.*, xiii, 732). — Anche in Francia la dottrina consente alla parte civile la facoltà di ricorrere contro le sentenze di assolutoria o di non farsi luogo. — In senso contrario: Cass. Roma, 29 aprile 1890, Martorano (*Cassaz. Unica*, i, 327 e *Corte Suprema*, xv, 608) e 12 maggio 1891, Furioni e Nespoli (*Cassaz. Unica*, iii, 300 e *Corte Suprema*, xvi, 371). — V. la questione trattata al n. 127.

(2) Art. 260 del Cod. di proc. penale.

(3) Decisioni del 19 dicembre 1856 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 385) e del 28 gennaio 1869 (ivi, 22).

Ma la giurisprudenza prevalente, non esclusa quella posteriore della Corte suprema di Torino (1), tende a chiudere alla parte civile l'adito a impugnare e sovvertire nel mero suo interesse privato i pronunciati della sezione d'accusa, per la ragione che questa, di regola, provvede unicamente sull'azione penale, mentre la parte civile può soltanto ricorrere nel suo interesse civile (2). La legge fu già molto larga verso la parte civile concedendole la facoltà di opposizione contro la ordinanza del giudice istruttore e della Camera di consiglio, e permettendole per tal modo d'investire dell'azione penale la sezione d'accusa, sebbene il Pubblico Ministero siasi acquetato all'ordinanza. Ma dopo che ha pronunciato la sezione d'accusa, è presumibile che siasi evitato ogni errore mediante il secondo esame da essa fatto degli atti; e ad ogni modo, se v'è errore ancora, spetta al Pubblico Ministero specialmente interessato, il denunciarlo in Cassazione.

V'ha però un caso, in cui è lecito alla parte civile ricorrere per cassazione contro le sentenze della sezione d'accusa, quello cioè in cui, trattandosi di cause da sottoporsi alla Corte d'assise, l'accusato sia stato rimandato avanti a giudici incompetenti (3). Le Corti d'assise sono legalmente investite della cognizione delle cause loro rinviate dalla sezione d'accusa, la quale pronuncia, quanto a questa, con sentenza *attributiva* di competenza, mentre, quanto a quelle che rinvia avanti i pretori e i tribunali, pronuncia soltanto con sentenza *indicativa* di competenza; può dunque la parte civile avere interesse d'impugnare la sentenza della sezione d'accusa, affinchè il giudizio non abbia luogo avanti a giudice incompetente.

Del resto, osserveremo col Saluto, se la sezione d'accusa condanna la parte civile al risarcimento dei danni in favore dell'imputato, o dichiara calunniosa la querela o emette altra statuizione qualsiasi che pregiudichi l'interesse della parte civile, la sentenza che ha portato

---

(1) Decis. del 30 dicembre 1882 (*Giurispr. Pen.*, III, 16), 5 aprile 1883 (*Riv Pen.*, XVII, 535), 28 novembre 1886 (*Giurispr. Pen.*, VII. 16), 5 aprile 1886 (*Monit. dei Trib.*, XXVIII, 520) e 25 maggio 1887 (*Giurispr. Pen.*, VII, 300).

(2) Cass. Roma, 7 gennaio 1880, Spaventa (*Riv. Pen.*, XI, 529) e 6 dicembre 1889, Rossi e Meazza (*Corte Suprema*, XIV, 508 e *La Legge*, XXX, I, 784); Cass. Napoli 2 maggio 1870 (*Giurispr. Ital.*, XXII, 521), 23 giugno 1876 (*Foro Ital.*, I, 468), 16 agosto 1876 (*Riv. Pen.*, V, 455), 25 maggio 1877 (ivi, VIII, 213), 6 novembre 1878 (*Gazz. dei Trib.*, Napoli, XXIX, 333) e 6 agosto 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 51); Cass. Firenze, 26 luglio 1873 (*La Legge*, XIII, 1049) e 15 ottobre 1877 (*Riv. Pen.*, VII, 343); Cass. Torino, 21 luglio 1887 (*Monit. dei Tribun.*, XXVIII, 863).

(3) Art. 459 del Cod. di proc. penale.

simile pregiudizio, non potendo essere riparata da un tribunale d'ordine diverso, deve essere soggetta al rimedio della cassazione; senza di che gli errori giudiziari sarebbero irreparabili contro il retto sistema di una civile legislazione (1).

167. L'art. 8 della legge del 12 dicembre 1875, colla quale furono istituite due sezioni temporanee di Corte di cassazione, statuisce che: « se entro i dieci giorni successivi alla domanda di cassazione in materia di competenza del tribunale o del pretore, non è stato presentato il ricorso motivato, giusta l'art. 659 del Codice di procedura penale, ovvero non è stato comprovato l'eseguito deposito della multa e la indigenza del ricorrente, come prescrive l'articolo 656 del detto Codice,... la domanda di cassazione si avrà per rinunciata, e sopra istanza del Ministero Pubblico, la Corte, od il tribunale, od il pretore che ha pronunciato la sentenza impugnata, *ne ordinerà l'esecuzione.* La Corte od il tribunale provvederanno in Camera di consiglio. *È derogato ad ogni altra disposizione contraria a quella di questo articolo* ». E l'art. 13 del regolamento 23 dicembre 1875 per l'esecuzione di detta legge così dispone: « Le ordinanze delle Corti, dei tribunali o dei pretori che dichiarano la tacita rinuncia alla domanda di cassazione e mandano eseguire le relative condanne in conformità dell'art. 8 della legge, *possono essere rivocate dall'autorità giudiziaria che le ha pronunciate, per mero errore di fatto occorso nella verificazione delle condizioni dell'ammissibilità della domanda*, sulla istanza che dal Pubblico Ministero o dalla parte venga fatta entro dieci giorni dalla notificazione della ordinanza. *Contro le ordinanze indicate in questo articolo non è ammesso alcun altro reclamo* ». Quando furono pubblicati la legge e il regolamento succitati, noi manifestammo l'opinione, che l'ordinanza, colla quale si manda eseguire la condanna in conformità dell'art. 8 della legge, possa essere non solo revocata per mero errore di fatto occorso nella verificazione delle condizioni dell'ammissibilità della domanda, come è detto all'art. 13 del regolamento, ma eziandio impugnata in Cassazione; perchè se il legislatore volle con quella legge far cessare l'abuso di ritardare la esecuzione delle condanne in materia di competenza del tribunale o del pretore

---

(1) *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VI, n. 2192 della 3ª ediz., e 2215 della 4ª Conf. Cass. Firenze, 26 luglio 1873 (*La Legge*, VIII, I, 1049).

con domande di cassazione *evidentemente inammissibili* (1), non volle però togliere al condannato quel supremo rimedio che, secondo il nostro sistema di procedura, gli è sempre concesso, quello cioè della cassazione, quando la esecuzione siasi ordinata per motivi di merito o non siansi osservate le norme, che regolano la costituzione del magistrato e la pronuncia stessa dell'ordinanza. E aggiungemmo ancora che per la stessa ragione devesi ammettere il ricorso per cassazione anche contro la seconda ordinanza che pronunzia sull'opposizione contro la prima, a quella guisa che sarebbe ammesso, secondo l'art. 21 del progetto di riforme al processo penale presentato dal ministro Villa nella tornata 9 marzo 1880, contro l'ordinanza che rigetta l'opposizione fatta contro precedente ordinanza, la quale abbia dichiarato l'esecuzione della sentenza *irregolarmente appellata*. Chi voglia studiare queste due questioni, le quali riguardano anche la parte civile, potrà leggere quanto più diffusamente fu allora da me detto in uno dei più pregiati periodici legali della nostra penisola (2).

168. Fu fatta questione se le multe od ammende inflitte per contravvenzioni alle leggi e ai regolamenti delle contribuzioni indirette, o ad altre leggi speciali di pubbliche amministrazioni, possano ritenersi come una riparazione civile del danno recato alle finanze dello Stato e all'interesse delle altre amministrazioni, e sia perciò ammessa la parte civile a ricorrere per cassazione contro le sentenze pronunciate su tali materie, quando abbia domandato soltanto la condanna alla multa stabilita dalla legge. La giurisprudenza ha ritenuto che queste multe od ammende non si debbano considerare unicamente come riparazioni civili, ma piuttosto e principalmente come vere pene; il che fu già da noi notato al n. 123. La parte civile non sarà perciò ammessa a ricorrere per cassazione contro le suindicate sentenze (3).

---

(1) Così è detto nella Relazione del guardasigilli Vigliani a S. M. in data del 23 dicembre 1875.

(2) *Riv. Pen.*, VI, 120. — V. pure Cass. Napoli, 13 aprile 1883 (*Gazz. del Proc.*, 1883, 215).

(3) Cass. Torino, 30 gennaio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 26); Cass. di Palermo, 13 agosto 1874 (*La Legge*, XIV, I, 1029). — V. PESCATORE, *Sposizione compendiosa*, vol. II, parte 1ª, capo II, pag. 8, e nel *Digesto Italiano*, il mio articolo *Cassazione e Corte di cassazione* (*penale*), n. 112.

169. Appena poi occorre avvertire che la parte civile, non meno che il Pubblico Ministero e l'imputato, non ha facoltà di ricorrere per violazione od omissione delle forme prescritte per assicurare le difese dell'imputato contro sentenza d'assolutoria e di non farsi luogo a procedimento (1). La ragione è chiara: la parte civile e il Pubblico Ministero non hanno interesse a lagnarsi delle suddette violazioni ed omissioni e l'imputato non ha interesse a lagnarsi della sentenza (2).

170. La domanda per la cassazione contro le sentenze preparatorie o d'istruzione, non sarà ammessa che dopo la sentenza definitiva, giacchè da questa soltanto si determina l'interesse a ricorrere (3). Quali siano le sentenze preparatorie e quali siano quelle d'istruzione già dicemmo nè importa ripetere, dacchè il legislatore qua non volle distinguere le une dalle altre (4). Giova piuttosto notare che anche una sentenza, la quale non decida il merito della causa, può aver forza di definitiva. Tale, ad esempio, dovrebbe considerarsi la sentenza, che pronunci sull'ammissibilità o inammissibilità dell'appello (5), o dichiari non estinta l'azione penale (6), o non ammetta la costituzione di parte civile (7).

171. Ma l'esecuzione delle sentenze preparatorie o d'istruzione inappellabili non impedisce la domanda per cassazione (8); giacchè è la stessa legge che, per non prolungare di soverchio il giudizio, vuole che siano eseguite, salvo ad essere annullate, se vi ha luogo, colla sentenza definitiva. Non devesi però dimenticare che contro le deliberazioni date nel corso del giudizio non è ammesso ricorso per annulla-

---

(1) Art. 645 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Torino, 28 luglio 1888 (*Giurisprud. Pen.*, VIII, 457).

(3) Art. 647 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 19 ottobre 1882 (*Monitore dei Trib.*, XXIV, 114); Cass. Firenze, 7 gennaio 1888 (*Riv. Pen.*, XXVII, 611).

(4) Vedi le osservazioni da me fatte al n. 128 e nel *Digesto Italiano*, v° *Cassazione e Corte di cassazione* (*penale*), nn. 59 e seguenti. Si consulti anche MATTIROLO, *Elem. di diritto giud. civ.*, vol. IV, tit. III, cap. II.

(5) Cass. Torino, 5 marzo 1874 (*Monit. dei Trib.*, XV, 339) e 22 marzo 1880 (ivi, XXI, 476).

(6) Cass. Napoli, 3 settembre 1866 (*Giurispr. Pen.*, XVIII, 271).

(7) Cass. Napoli, 26 gennaio 1874 (*Giurispr. Pen.*, VI, 455, in nota); Cass. di Firenze, 4 dicembre 1875 (*La Legge*, XVI, 178). — Vedi pure Cass. Roma, 3 settembre 1891, Patamia ed altri (*La Legge*, XXXI, II, 747) e le altre sentenze che abbiamo citate al n. 128.

(8) Art. 647 del Cod. di proc. penale.

mento, se non vi è stata protesta di una delle parti nella discussione stessa e tosto che l'atto venne letto alla pubblica udienza (1).

172. Prima di chiudere questa sezione è opportuno avvertire che la parte che domanda la cassazione di una sentenza di giudice penale, sia pure pei soli interessi civili, deve rivolgersi alla sezione penale, la quale è la sola competente per la ragione medesima, per la quale, come già vedemmo al n. 157, la sezione penale è la sola competente a giudicare in appello, anche pei soli interessi, da sentenza di giudice penale. Così, sebbene l'oggetto della contestazione sia soltanto civile, sebbene nel giudizio d'appello siansi osservate per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile, se tuttavia in primo grado il giudice ebbe a pronunciare sopra un'imputazione od accusa di reato, la giurisdizione prosegue ad essere penale: *ubi acceptum semel judicium, ibi et finem accipere debet* (2). La stessa sezione civile, ove ad essa, nel caso ora supposto, la parte abbia ricorso, rimette la causa alla sezione penale (3).

Colla legge del 6 dicembre 1888, che istituì a Roma una Corte di cassazione unica in materia penale, la sezione penale fu divisa in due. La prima di esse pronuncia sui ricorsi contro le sentenze della sezione d'accusa e delle Corti d'assise, dei conflitti di giurisdizione di competenza della sezione penale e della remissione delle cause da una ad altra autorità giudiziaria per motivi di sicurezza pubblica e di legittima sospezione. La seconda pronuncia su ogni altro ricorso, affare od istanza in materia penale.

Per verità, questa suddivisione della sezione penale può sembrare contraria alla natura ed allo scopo dell'istituto della Cassazione come infatti è contraria alle tradizioni francesi. Ma in Francia vi ha la *sezione dei ricorsi*, che sottrae all'esame della *sezione criminale* circa due terzi dei ricorsi; in Italia invece, dove non esiste la sezione

(1) Art. 284 del Cod. di proc. penale.

(2) Dig., *De judiciis*, l. 30. — Conf. POMODORO, *Studio sull'appello e sul ricorso pei soli interessi civili* (*Giurispr. Pen.*, VII, 297). Conf. Cass. Roma, 29 maggio 1878, Conti e Trezza (*Riv. Pen.*, IX, 534), 28 giugno 1890, Milani (*Corte Suprema*, XV, 833 e *Monit. dei Trib.*, XXXI, 918) e 14 novembre 1891, Zizzari (*Giurispr. Pen.*, XII, 14); Cass. Torino, 25 maggio 1871 (*Giurispr. Italiana*, XXIII, 359), 13 gennaio 1875 (*Riv. Pen.*, II, 211), 28 luglio 1875 (*Monit. dei Tribunali*, XVI, 1039) e 20 aprile 1881 (*Monit. dei Trib.*, XXII, 513).

(3) Cass. Torino (sezione civile), 25 aprile 1885 (*La Giurisprudenza*, Torino, XXII, 372).

dei ricorsi, sono nell'anno oltre 10,000 i ricorsi per cassazione in materia penale, sui quali evidentemente una sezione unica e indivisa non basterebbe a giudicare. A tal uopo già in precedenti disegni di leggi, relativi all'unificazione della suprema Magistratura, erasi proposta la pluralità delle sezioni penali (1), ed anzi in alcuni d'essi erasi già pure proposta la distribuzione sistematica delle materie fra le sezioni (2).

Questo sistema fu pure seguìto dal ministro Zanardelli nel presentare il progetto di legge per la Cassazione unica penale (3).

Se non che, mentre nel progetto Zanardelli all'art. 2 si leggeva: « In detta Corte di cassazione è aggiunta una seconda sezione penale », la Commissione senatoria propose invece che si dicesse: « La sezione penale della detta Corte di cassazione di Roma è divisa in due sezioni ». Col quale emendamento (che fu poi approvato dal Parlamento) si volle che una sola fosse la sezione penale, e così meglio si affermasse quella unicità dell'istituto, la quale è indispensabile a

(1) Progetti Vigliani del 1875 e Taiani del 1879, 1885, 1886.

(2) Progetto Vigliani del 1875 e quello contrapposto dal Senato al progetto Taiani.

(3) « Di fronte a questa massa enorme di affari mi è sembrato indispensabile di aumentare il numero delle sezioni. Ma un aumento puro e semplice delle medesime, col solo criterio di proporzionarle alla mole degli affari, non eviterebbe l'inconveniente di riprodurre in qualche parte, sotto la forma ed il nome più modesto di sezioni, le molteplici Cassazioni, perchè ciascuna delle sezioni avrebbe una certa autonomia, che, accentuandosi troppo, potrebbe talvolta finire in dissidio, tanto più aspro ed ingrato quanto meno atteso e meno giustificabile. A rimuovere od almeno a rendere quasi insensibile questo inconveniente si presenta spontaneo il concetto di dividere le sezioni secondo la diversità delle materie. A tale divisione, già suggerita per gli affari civili da parecchie Corti d'appello nelle risposte ai quesiti proposti prima che si presentasse il disegno di legge del 1872 sulla Cassazione unica ed adottata il 1875 nel progetto Vigliani per le materie penali, queste si prestano assai facilmente. Le materie penali, infatti, anche nei giudizi di merito, si dividono fra magistrature diverse, e vanno trattate e definite con varietà di norme e di procedimenti, come vuole la loro varia natura ed importanza. Colla guida di questi criteri, il presente disegno di legge all'art. 2 propone di istituire due sezioni penali. Attribuisce alla prima la cognizione di tutti i ricorsi contro le sentenze delle sezioni di accusa e delle Corti di assise, come pure dei conflitti di giurisdizione attualmente devoluti alla sola sezione penale, ed inoltre i giudizi concernenti la remissione delle cause da una ad un'altra autorità giudiziaria per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione. Attribuisce poi alla seconda sezione la cognizione di tutti gli altri ricorsi in materia correzionale e di polizia, di tutti indistintamente gli altri affari devoluti alla Cassazione in materia penale » Relazione del ministro Zanardelli al Senato nella tornata del 24 nov. 1887.

conseguire una uniformità simultanea nella giurisprudenza senza pregiudizio di quelle varietà successive, che sono effetto della evoluzione e del progresso.

Ove poi il bisogno del servizio lo richieda, ciascuna delle dette sezioni, nelle quali è divisa la sezione penale, può a sua volta, a norma della già mentovata legge del 6 dicembre 1888, essere, per decreto reale, al principio dell'anno giuridico, temporaneamente suddivisa in sezione ordinaria e sezione straordinaria. In tale caso gli affari di competenza della sezione si distribuiranno fra le due, in cui è suddivisa, uno per ciascuna, secondo l'ordine cronologico di sopravvenienza (1).

Sezione II.

Modi e termini del ricorso.

173. La dichiarazione di ricorrere per cassazione sarà fatta al cancelliere della Corte, del tribunale o del pretore, che ha pronunciata la sentenza (2). Questa dichiarazione ha per effetto d'investire la Corte di cassazione della cognizione della causa, e perciò è imprescindibile; e devono essere osservate col massimo rigore le formalità che per disposizione di legge l'accompagnano, salvo il caso di forza maggiore, in cui si ammettono, per eccezione, modi equipollenti che si avvicinino, per quanto è possibile, a quelli dalla legge espressamente voluti e manifestino in modo non dubbio la volontà di ricorrere in Cassazione (3). Ma anche questi modi equipollenti, essendo stati introdotti dalla giurisprudenza in contemplazione specialmente di quel favore, di cui deve godere la difesa, difficilmente saranno tollerati quando chi ricorre sia la parte civile.

La dichiarazione deve essere fatta personalmente, o per mezzo del procuratore che ha rappresentato la parte in giudizio, o anche

(1) V. pure Relazione della Commissione senatoria sul progetto Zanardelli, tornata del 23 gennaio 1888.

(2) Art. 648 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 19 maggio 1866 (*Giurisprud. Ital.*, XVIII, 432), 19 maggio 1869 (*Monit. dei Trib.*, XIV, 541); Cass. Firenze, 12 marzo 1872 (*Annali*, VI, 240) e 20 febbraio 1874 (*Giurispr. Ital.*, XXVI, 545).

(3) Cass. Torino, 12 maggio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 135), 10 maggio 1869 (*Monit. dei Trib.*, XIV, 541) e 21 dicembre 1882 (*Giurispr. Pen.*, III, 52); Cass. Palermo, 10 agosto 1871 (*La Legge*, XI, 1090) e 10 ottobre 1874 (*La Legge*, XV, I, 637).

per mezzo di procuratore speciale (1); e il mandato sarà annesso alla dichiarazione, la quale dovrà essere sottoscritta dalla parte dichiarante, o dal suo procuratore, e dal cancelliere. Se il dichiarante non può o non vuole sottoscrivere, il cancelliere ne farà menzione (2). Non potrà tener luogo della dichiarazione prescritta dalla legge quella che sia spedita alla cancelleria (3), tanto più se non è sottoscritta (4); o quella che siasi fatta in una cancelleria, la quale non sia presso il magistrato di cui si vuole denunciare la sentenza (5).

La dichiarazione sarà iscritta in registro a ciò destinato. Questo registro sarà pubblico, e chiunque avrà diritto di farsene dar estratti (6).

174. Siccome poi la dichiarazione di ricorrere per cassazione è l'atto col quale la suprema Corte rimane investita della cognizione della causa, perciò è necessario che siano in essa chiaramente determinati i limiti, nei quali si domanda il nuovo giudizio. Per questa ragione la legge ha stabilito che nella dichiarazione della domanda di cassazione si debba sempre indicare la sentenza contro cui è diretta, e qualora s'intenda chiedere l'annullamento anche di anteriori sentenze preparatorie o d'istruzione, queste pure debbono essere nella domanda indicate.

Questa indicazione sarà dunque data in modo, che faccia conoscere, senza pericolo di equivoco, la sentenza che si denuncia in Cassazione (7); nè può omettersi, a pena di decadenza, poichè essa circoscrive la base del giudizio di cassazione (8). E nemmeno non può più essere fatta, scaduto il termine di fare la dichiarazione, perchè,

---

(1) Cass. Firenze, 25 gennaio 1882 (*La Legge*, XXII, I, 451); Cass. Torino, 24 ottobre 1884 (*Giurispr. Penale*, IV, 485).

(2) Art. 648 del Cod. di proc. penale.

(3) Cass. Torino, 24 dicembre 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 386) e 22 febbraio 1867 (ivi, 83). — V. pure stessa Cass., 29 dicembre 1887 (*Annali*, XXII, 95).

(4) Cass. Milano, 16 gennaio 1861 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 20).

(5) Cass. Torino, 19 maggio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 141) e 23 giugno 1881 (*Giurispr. Pen.*, I, 232); Cass. Firenze, 20 febbraio 1874 (*Giurispr. Ital.*, XXVI, 545).

(6) Art. 648 del Cod. di proc. penale. Le osservazioni che abbiamo fatto ai num. 130, 131 e 132 relative all'appello si riferiscono anche alle domande di cassazione.

(7) Cassaz. Palermo, 15 gennaio 1863 (*La Legge*, III, 497); Cassaz. Firenze, 12 marzo 1872 (*Annali*, VI, 240) e 18 luglio 1883 (*Riv. Pen.*, XIX, 113).

(8) Cass. Roma, 11 luglio 1883, Tontoni (*Riv. Pen.*, XIX, 374) e 10 aprile 1889, Cinali (*Cassazione Unica*, I, 10 e *Corte Suprema*, XIV, 30); Cassazione Torino

scaduto il termine, la dichiarazione deve già essere regolare in modo da investire la Corte della cognizione della causa; che se è fatta con altro atto, ma nel termine, si riterrà come un'aggiunta alla domanda, e sarà efficace.

Quanto alle sentenze preparatorie e d'istruzione, non terrà luogo dell'indicazione prescritta la riserva di domandarne l'annullamento, che siasi fatta a termini dell'art. 284 Codice procedura penale, subito che furono pronunciate (1).

Del resto, sebbene il Codice prescriva, per regola generale, d'indicare nella dichiarazione di ricorrere per cassazione contro la sentenza definitiva anche le sentenze preparatorie o interlocutorie, delle quali s'intende chiedere l'annullamento, non sarebbe nullo il ricorso che si facesse contro di esse con dichiarazione separata ed anche posteriore, purchè fatta entro il termine utile (2). Per tal modo si soddisfa al precetto della legge, la quale sostanzialmente esige che la domanda di cassazione sia fatta entro un termine fisso e in modo da far conoscere la sentenza o le sentenze contro cui la domanda d'annullamento è proposta.

175. La dichiarazione dev'essere fatta nel termine di giorni tre. Questo termine, mentre pel condannato decorre dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza, o alla notificazione, se egli non fu presente nè al dibattimento nè alla pronunciazione della sentenza, per la parte civile invece, ed anche pel Pubblico Ministero, decorre sempre indistintamente dal giorno stesso della pronunciazione della sentenza (3). Chiaro ed esplicito è su questo punto il

---

19 maggio 1869 e 5 giugno 1874 (*La Legge*, x, 500 e xiv, 882); Cass. Firenze, 16 giugno 1883 (*Riv. Pen.* xviii, 257).

(1) Cass. Roma, 14 settembre 1877, Rabbini (*Riv. Pen.*, vii, 341) e 7 marzo 1884, P. M. c. Bonetta (*Corte Suprema*, ix, 541); Cass. Firenze, 13 maggio 1868 (*Annali*, ii, 63) e 1° maggio 1880 (*Monit. Giudiz.*, Venezia, ix, 361).

(2) Cass. Firenze, 22 giugno 1867 (*Annali*, i, 231); Cass. Palermo, 20 dicembre 1886 (*Circ. Giur.*, xviii, 35).

(3) Art. 651 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 3 giugno 1890, Cittadella (*La Legge*, xxx, ii, 318 e *Monit. dei Trib.*, xxxi, 918); Cass. Milano, 12 luglio 1861 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 203); Cass. Torino, 15 gennaio 1868 (ivi, xx, 25) e 23 luglio 1870 (ivi, xxii, 268); Cass. Firenze, 3 agosto 1878 (*Annali*, xii, 154), 1° febbraio 1879 (*Monit. Giudiz.*, Venezia, viii, 128) e 19 aprile 1879, nella quale è ricordata pure una precedente decisione della stessa Corte in data 18 luglio 1878 (*Riv. Pen.*, x, 441). — In senso contrario: Cass. Torino, 13 settembre 1871 (*Annali*, v, 269).

disposto della legge, secondo il quale al condannato non è chiuso l'adito a far riparare una sentenza ingiusta che forse non ha conosciuto in tempo, ma la parte civile deve imputare a sè medesima se non fu diligente in modo da porsi in grado da non lasciar trascorrere i tre giorni senza ricorrere.

Questa ragione però vale soltanto per le cause istrutte e giudicate secondo le leggi sulla procedura penale. Riguardo alle cause d'appello riflettenti unicamente l'interesse civile, nelle quali devonsi, a termini degli articoli 370 e 421 del Codice di procedura penale, osservare per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile, le sentenze possono essere pronunciate anche in una delle udienze successive a quella in cui fu chiuso il dibattimento, a termini dell'art. 356 del Codice di proc. civile. In questo caso non si può ascrivere a colpa della parte civile, se non interviene alla udienza, in cui si pronuncia la sentenza; laonde la Corte di cassazione di Torino più d'una volta ritenne che il termine decorra soltanto dalla notificazione (1).

Questa giurisprudenza non trovò però favore presso la Corte di cassazione di Firenze (2), nè presso quella di Roma (3).

Quando però il termine decorre dal giorno della pronunciazione della sentenza, si dovrà intendere compreso nel termine anche il giorno in cui questa fu pronunziata (4). Ben è vero che non sempre fu in questo senso intesa la legge, essendosi talora ritenuto che nel termine non si dovesse computare il giorno della pronunciazione della sentenza (5). Ed anzi si venne anche ad un'altra interpretazione. La Corte di cassazione di Torino accolse il temperamento di accordare

(1) Decis. del 13 gennaio 1881 (*Giurispr. Ital.*, XXXIII, 138), 23 maggio 1884 (*Monit. dei Trib.*, XXV, 620) e 24 ottobre 1884 (*Giurispr. Pen.*, IV, 517).

(2) Decisioni del 19 agosto 1879 (*Riv. Pen.*, X, 441) e del 18 luglio 1877 (*Annali*, XI, 209).

(3) Decis. del 14 dicembre 1881 (*Corte Suprema*, XIII, 1201) e 11 giugno 1888, Carapezza c. Meserendino (*Giurispr. Pen.*, IX, 93). — V. *Digesto Ital.*, v° *Cassazione e Corte di cassazione* (*penale*), nn. 170 e 171.

(4) Art. 651 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 10 marzo 1876 (*Foro Ital.*, I, 98) e 15 giugno 1881, P. M. c. Castelli (*Riv. Pen.*, XIV, 502); Cass. Napoli, 2 dicembre 1867 (*Annali*, II, 96); Cass. Firenze, 27 settembre 1872 (*Giurisprudenza Ital.*, XXIV, 150), 30 maggio 1873 (*La Legge*, XIII, I, 1073), 26 gennaio 1874 (ivi, VIII, 26), 4 settembre 1875 (*Annali*, IX, 249) e 1° febbraio 1879 (*Riv. Penale*, X, 531 in nota); Cass. Palermo, 29 aprile 1876 (ivi, IV, 325).

(5) Cass. Torino, 13 febbraio 1871 (*Annali*, V, 269); Cass. Firenze, 27 febbraio 1872 (*Giurispr. Ital.*, XXIV, 150) e 4 settembre 1875 (*La Legge*, XVI, 78). — V. quanto abbiamo osservato nell'articolo intitolato *La computazione dei termini nel Codice di procedura penale*, n. 4 (*Riv. Pen.*, XXIX, 334).

tre giorni interi a tutte le parti e non solo al condannato, come direbbe letteralmente l'art. 649 del Codice di procedura penale; ma, quanto alla parte civile ed al Pubblico Ministero, inchiuse nel computo del termine il giorno stesso della pronunciazione della sentenza (1). Secondo questa interpretazione, supponendo che la sentenza sia stata pronunciata il primo di settembre, la parte civile e il Pubblico Ministero potrebbero fare validamente la dichiarazione nel giorno 4 ed il condannato anche nel giorno 5.

Ma questa teoria, quantunque abbia incontrato le simpatie dello illustre Saluto (2), non sembra doversi accogliere perchè, se mal non ci apponiamo, si viene a spostare la questione, risolvendola nel senso che non si debba comprendere nel termine il giorno della dichiarazione; giacchè la difficoltà dell'interpretazione del precetto legislativo riguarda il modo di computare il *dies a quo*. In realtà, stando alla teoria ora indicata, si fruisce di un termine, non già di tre, ma di quattro giorni.

Vero è che, la interpretazione da noi accolta (che è quella, come vedemmo, sancita dalla Corte suprema di Roma), se non incorre nello errore di computare nel termine un giorno di troppo, va incontro allo inconveniente di non lasciar fruire alla parte civile tre giorni *intieri*, come vorrebbe la legge. Nondimeno, poichè il disposto del Codice è tale, che non può essere esattamente applicato, senza fare sacrifizio o del termine di *tre* giorni, o dei giorni *intieri*, incliniamo ad interpretare l'art. 651 del Codice di procedura penale, ove è detto che alla parte civile è concesso *lo stesso termine*, come se intendesse dire *lo stesso termine di tre giorni* e non *lo stesso termine di tre giorni intieri*. A questa interpretazione siamo indotti dalle seguenti considerazioni che riportiamo da una decisione della Corte di cassazione di Roma, le quali sebbene riguardino il termine concesso dal Pubblico Ministero, sono anche, poichè identico è il termine dato alla parte civile, a questa riferibili: « A rimuovere ogni dubbio sulla manifesta intenzione del

(1) Decis. 13 luglio 1870 (*Gazz. dei Tribun.*, Genova, 268), 13 settembre 1871 (*Annali*, v, 269) e 8 maggio 1872 (*G. Giurispr.*, IX, 22).

(2) *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VII, n. 2248. Anche in Francia trovò accoglimento (vedi HÉLIE, *Instr. crim.*, VIII, 385 e giurisprudenza ivi citata). Ma là non si presenta la difficoltà d'interpretazione a cui dà luogo la legge italiana; perchè il Codice francese d'istr. crim., all'art. 373, concede per ricorrere, così al condannato come al Pubblico Ministero e alla parte civile, *trois jours francs* dopo quello in cui fu pronunciata la sentenza.

legislatore, basta il confronto tra la formola usata nell'art. 651 e quella adoperata nell'art. 649 rispetto al condannato, pel quale il termine decorre dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza o da quello successivo alla notificazione, secondo la distinzione stabilita nel primo alinea dell'art. 322; mentre a riguardo del Pubblico Ministero nell'art. 651 dicesi: *a contare dal giorno della pronunciazione della sentenza*. La diversità della forma di dire dimostra che diverso è il punto di partenza: e se per il condannato si calcola nel termine il giorno successivo alla pronunciazione della sentenza, per il Pubblico Ministero debbesi contare quello stesso della pronunciazione; altrimenti anche a suo riguardo avrebbe usato la stessa espressione *a contare dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza* od altra qualunque frase, che significasse eguale trattamento tra le parti; eguaglianza di trattamento che non volle, perchè manifestò l'intenzione di voler abbreviare pel Pubblico Ministero i termini della dichiarazione della domanda; giacchè il Pubblico Ministero è sempre presente, si suppone bene istruito della causa, e può subito vedere se sia stata o no violata la legge. Il condannato può meritare e merita certamente a questo proposito maggiori riguardi. Ed in questa materia si hanno esempi che quando una causa è meno favorita, il *dies a quo* si calcola nel termine. Per la qual cosa contro questa formale manifestazione della volontà del legislatore le teorie non valgono; perchè si applicano tuttavolta che il legislatore non adopera una formola inclusiva del *dies a quo*, come avviene nel caso presente, ovvero la formola non sia inclusiva del giorno d'incominciamento per ragione della subbietta materia » (1).

Ma il termine di tre giorni è ridotto, così pel Pubblico Ministero come per la parte civile, a sole ventiquattro ore nel caso di assolu-

---

(1) Cassaz. Roma, 10 marzo 1876 (*Foro It.*, I, 98). A dir vero v'ha in questa decisione una considerazione, che meno esattamente è riferibile alla parte civile, che cioè (il Pubblico Ministero) *è sempre presente, si suppone bene istruito della causa e può subito vedere se sia o no violata la legge*. Si dovrà dire invece, parlandosi della parte civile, che essa deve porsi in grado di provvedere prontamente alle sue ragioni civili, le quali, a differenza delle ragioni dell'imputato rimpetto all'azione penale, non interessano punto l'ordine pubblico. E così si viene alla stessa conseguenza. In questo senso vedi pure BORSANI e CASORATI, *Codice di proc. pen. ital. commentato*, VI, § 2126; MECACCI, nel *Foro Ital.*, I, 98, in nota; e le osservazioni da me fatte nella *Riv. Pen.*, XXIX, 338 e nel *Digesto Ital.*, v° *Cassazione e Corte di cassazione*, nn. 172 e seguenti. Anche il SALUTO nell'ultima edizione si ricredette (V. 3ª ediz., n. 2248, pag. 651).

zione dell'accusato o imputato, o quando non si sarà fatto luogo a procedimento (1), senza che si abbia a distinguere tra il caso in cui la sentenza impugnata non abbia accolto le domande proposte dalla parte civile e quello in cui abbia condannato la stessa parte civile al risarcimento dei danni (2). Questo termine eccezionale fu introdotto in favore della libertà individuale e per motivi di umanità nell'intendimento di non lasciare per soverchio tempo nell'incertezza e talvolta anche in carcere un incolpato, per il quale militano legali presunzioni d'innocenza, e ciò tanto più quando esso abbia già subìto per intiero un giudizio penale (3). Questo termine non si può estendere ad altri casi, oltre a quelli sopra indicati (4). Nel calcolarlo si partirà dall'ora in cui fu pronunciata la sentenza, se da essa o dal verbale d'udienza o dalla dichiarazione di ricorrere si può rilevare (5). In caso diverso decorrerà dall'ultima ora del giorno in cui fu pronunciata, e così, in qualunque ora sia il ricorso presentato nel giorno successivo, dovrà ritenersi, fino a prova contraria, presentato nelle ventiquattro ore (6).

Ma se dal certificato del cancelliere non risulta l'ora in cui sia stata fatta la dichiarazione di ricorrere, s'intenderà, fino a prova contraria, che la domanda fatta nel giorno seguente non sia stata tempestiva; giacchè devesi applicare la massima *in dubiis pro reo* (7).

---

(1) Art. 653 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 13 giugno 1879, P. M. c. Baroni (*Corte Suprema*, IV, 850) e 12 novembre 1888, Mancini (*La Legge*, XXIV, I, 26); Cass. Torino, 10 dicembre 1868 (*Monit. dei Trib.*, X, 379); Cass. di Firenze, 3 aprile 1875 (*Annali*, IX, I, 183), 3 agosto 1878 (ivi, XII, 154), 16 agosto 1879 (*Foro Ital.*, IV, 376) e 14 aprile 1880 (*Monit. Giudiz.*, Venezia, XXV, 365).

(2) Cass. Roma, 12 novembre 1888, citata nella nota precedente.

(3) Cass. Milano, 1° dicembre 1864 (*La Legge*, V, 95).

(4) Cass. Torino, 10 luglio 1884 (*Giurispr. Pen.*, IV, 356).

(5) Cass. Milano, 17 luglio 1863 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 303) e 1° dicembre 1864 (*La Legge*, V, 95); Cass. Torino, 27 agosto e 7 settembre 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 284, 291 e 292), 22 marzo 1882 (*Giurisprudenza Penale*, II, 168) e 2 dicembre 1885 (ivi, VI, 60); Cass. Firenze, 17 aprile 1873 (*La Legge*, XIII, 525), 3 aprile 1875 (*Annali*, IX, 183) e 4 maggio 1878 (ivi, XII, 111); Cass. Palermo, 29 aprile 1876 (*Riv. Pen.*, IV, 325); Cass. Napoli, 15 giugno 1885 (ivi, XXII, 63).

(6) Cass. Roma, 25 settembre 1889, P. M. c. Grassero (*La Legge*, XXIX, II, 783 e *Giurispr. Pen.*, IX, 512); Cass. Torino, 11 giugno 1866 (*La Legge*, VII, I, 59), 17 luglio 1866 (ivi, VI, 995), 7 settembre 1866 (*Giurispr. Ital.*, XVIII, 808), 6 febbraio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, XIX, 37), 17 aprile 1873 (*Monit. dei Tribunali*, XIV, 587) e 18 luglio 1873 (*Annali*, VII, 256); Cass. Firenze, 1° febbraio 1869 (*Giurispr. Ital.*, XX, 202) e 4 maggio 1878 (*Annali*, XII, 111). — V. pure le decisioni citate nella *Riv. Pen.*, III, 49, e Cass. Torino, 25 gennaio 1889 (*Giurisprudenza Pen.*, IX, 372).

(7) Cass. Roma, 24 aprile 1885, P. M. c. Ciaravella (*Foro Abruzzese*, I, 138) e 16 ottobre 1885, P. M. c. Mirando (*Corte Suprema*, X, 816 e *La Legge*, XXVI, I,

Quanto però ai ricorsi dalle sentenze della sezione d'accusa, nelle cause da sottoporsi alle Corti d'assise, il termine non decorre dal giorno in cui furono pronunziate, perchè la parte civile non può conoscerlo, non essendo ammesso nel periodo dell'istruzione scritta il contraddittorio delle parti, ma dal giorno in cui per mezzo di usciere è avvertita che può osservare nella cancelleria gli atti del processo e i relativi documenti; e questo termine è di cinque giorni (1). Se non è stata avvertita nel modo legale, non decorrerà il termine ed essa avrà diritto a ricorrere fino all'apertura del dibattimento, il quale, a tale uopo, e sulla domanda della parte civile, dovrà essere rinviato finchè la Corte di cassazione abbia deciso sulla competenza. Apertosi il dibattimento, sottentra il diritto d'impugnare la sentenza che sarà emanata dalla Corte d'assise: ciò inducesi per analogia da quanto dispone l'art. 458 riguardo all'accusato.

Sebbene poi l'avvertimento, di cui nell'art. 322 del Codice di procedura penale, debba farsi all'imputato e non eziandio alla parte civile (2), ricordiamo tuttavia che quanto dicemmo al n. 139 relativamente alla sospensione del termine per ricorrere in appello, durante il giudizio di cassazione istituito in seguito ad erroneo od omesso avvertimento del pretore o del presidente, è pure applicabile al têrmine per ricorrere per cassazione durante il giudizio d'appello (3).

---

281); Cass. Torino, 7 giugno 1882 (*Monit. dei Trib.*, XXIII, 766), 31 luglio 1884 (*Giurispr. Pen.*, IV, 440), 9 novembre 1885 (ivi, VI, 148) e 26 ottobre 1888 (ivi, IX, 36). — In contrario senso Cass. Firenze, 30 luglio 1870 (*Annali*, V, 227) e 24 agosto 1885 (*Temi Veneta*, X, 519). — V. il mio articolo *La computazione dei termini nel Codice di procedura penale*, n. 3, nella *Riv. Pen.*, XXIX, 327.

(1) Art. 459 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Torino, 23 febbraio 1881 (*Giurispr. Pen.*, I, 90).

(3) La giurisprudenza è concorde, per quanto riguarda l'imputato, nel senso che rimanga sospeso il termine. Questa concordia fu rotta soltanto dalla Corte di cassazione di Roma con decisione del 22 aprile 1881, Di Rocco (*Riv. Penale*, XIV, 200), sebbene con precedenti sentenze del 27 febbraio 1879, Caporali (ivi, X, 342), 2 febbraio 1880, Disergio (ivi, XII, 73), 8 marzo 1880 (*La Legge*, XX, 490) e 4 marzo 1881, Salviati e Bevilacqua (ivi, XXI, II, 93), la stessa Corte avesse seguito la comune giurisprudenza. Avendo per noi l'autorità di questa, ci siamo permesso di censurare quella decisione nella *Riv. Pen.* (XIV, 385); ed abbiam visto con soddisfazione che la stessa Corte di Roma ha posteriormente confutate le considerazioni poste in quella sentenza ed è ritornata alla massima generalmente accolta.

Le considerazioni che leggonsi nella decisione del 22 aprile 1881 si riducono ad una sola, che è la seguente: « Lo sbaglio materiale del presidente nel ricordare i diritti accordati dalla legge al condannato non può scusare questo dell'ignorare la legge, che con presunzione *juris et de jure* si presume da tutti

Gioverà intanto notare che l'avvertimento erroneo, e tanto meno l'omesso avvertimento, non invertono l'ordine di giurisdizione (1), nè inducono nullità della sentenza (2), nè potrebbero sotto nessun aspetto essere efficacemente dedotti avanti la Corte di cassazione quando la domanda di ricorrere per cassazione sia fatta nel termine dalla legge stabilito (3).

176. La domanda di cassazione fatta dalla parte civile o dal Pubblico Ministero contro una sentenza inappellabile in materia penale, sarà notificata entro il termine di tre giorni alla parte contro la quale la domanda stessa è diretta, allo scopo di prevenirla del nuovo giudizio e metterla in tempo di prepararsi alla difesa (4).

La parte, contro la quale la domanda è diretta, non può essere che l'imputato, perchè, se è vero, come non può dubitarsi, che il Pubblico Ministero esercita soltanto l'azione penale e la parte civile

---

conosciuta in seguito alla promulgazione ». Questa ragione, che a prima vista appare troppo laconica per appoggiare una massima ripudiata da una costante giurisprudenza, fu confutata dalla stessa Corte di Roma con decisione del 15 giugno 1882, Di Cesare (*La Legge*, XXII, II, 641) con queste parole: « S'invocherebbe invano nella specie il principio, per cui ciascuno è a presumersi che conosca la legge, poichè in tal caso non vi sarebbe stata ragione per imporre al presidente od al pretore l'obbligo d'indicare il gravame che la legge consente all'imputato ed il termine dentro il quale convien proporsi. Se adunque gli imputati sono stati tratti in errore dal magistrato....., è impossibile che vengano pregiudicati i loro diritti o subiscano una decadenza per fatto ai medesimi non imputabile. Tale è del resto la giurisprudenza del supremo Collegio inspirata, come vedesi, ai principii di equità e di giustizia ».

La Corte suprema di Roma si mantenne poi ferma in questa giurisprudenza, come si rileva dalle seguenti sue decisioni: 27 febbraio 1884, Corsani (*Corte Suprema*, IX, 355), 31 marzo 1884, Cortesi (ivi, 355), 8 febbraio 1886, Passalacqua (ivi, XI, 812), 17 dicembre 1886, Vestri (ivi, XI, 841), 13 gennaio 1888, Nazzaro (ivi, XIII, 322), 10 febbraio 1888, Drommi (ivi, 370), 14 ottobre 1890, Quadri (*Cass. Unica*, II, 30) e 3 dicembre 1890, Charles (*Riv. Pen.*, XXXIII, 49).

(1) Cass. Roma, 17 febbraio 1879, Sella (*Annali*, XIII, 89) e 15 giugno 1882, De Cesare (*Foro Ital.*, VII, 266 e *Corte Suprema*, VII, 1212).

(2) Cass. Torino, 31 maggio 1882 (*Giurispr. Pen.*, II, 279) e 21 marzo 1888 (ivi, VIII, 189); Cass. Firenze, 22 settembre 1884 (*Riv. Pen.*, XXI, 69).

(3) Cass. Roma, 6 dicembre 1880, Usai e Piroddi (*Corte Suprema*, V, 67), 12 dicembre 1881, Marini ed altri (*Riv. Pen.*, XV, 374), 16 luglio 1883, Bisio ed altri (*Foro It.*, IX, 26 ed *Annali*, XVIII, 121) e 25 luglio 1888, Barbariello (*Corte Suprema*, XIII, 602 e *Giurispr. Pen.*, IX, 59); Cass. Torino, 31 maggio 1882 (*Giurispr. Pen.*, II, 279); Cass. Firenze, 21 luglio 1877 (*Temi Veneta*, II, 398), 27 agosto 1881 (ivi, VI, 543) e 22 settembre 1884 (*Riv. Pen.*, XXI, 247).

(4) Art. 564 del Cod. di proc. penale. V. POMODORO, *Studio dell'appello e sul ricorso pei soli interessi civili* (*Giurispr. Pen.*, XII, 400).

soltanto l'azione civile, riesce manifesto che il ricorso del Pubblico Ministero non può essere diretto contro la parte civile, nè contro quello il ricorso di questa (1). Il termine, entro il quale si ha a notificare la domanda, deve essere osservato anche nel silenzio delle parti, a pena di decadenza (2), e decorre dal giorno della fatta dichiarazione; ma il *dies a quo* non è compreso nel termine (3).

Nè soddisferà al voto della legge la notificazione di una privata dichiarazione di aver ricorso; è la domanda ricevuta dal cancelliere e da lui autenticata che deve essere notificata, perchè questa sola ha virtù d'investire la Corte di cassazione della cognizione della causa (4).

Ma se la domanda di cassazione è fatta dall'imputato o accusato o dal civilmente responsabile, dovrà essa pure notificarsi alla parte civile? Conviene distinguere. Se il condannato ricorre unicamente agli effetti penali non è tenuto a far notificare la sua domanda alla parte civile, perchè in questa ipotesi essa è soltanto indirettamente interessata (5). Ma la giurisprudenza non fu sempre concorde nel decidere se corra obbligo di notificare la domanda dell'imputato o accusato, quando la domanda concerne gli interessi civili. La Corte di cassazione di Napoli disse a tal proposito che non v'ha obbligo di notificazione, perchè l'art. 654 pone soltanto quest'obbligo a carico della parte civile e del Pubblico Ministero (6). Ma il Saluto c'insegna, che è necessario percorrere e studiare tutte le disposizioni del Codice di procedura riguardanti il giudizio di cassazione, finchè non ci avvenga d'imbatterci nell'art. 658, dove si troverà disposto al 2° alinea, che la parte civile deve scegliere un avvocato nel termine di cinque giorni dalla notificazione della domanda; onde sarà mestieri conchiudere che la domanda deve essere notificata alla parte civile (7).

Per verità con questo modo di argomentare l'insigne commentatore dimostra di non far soverchio assegnamento sulla esattezza e

---

(1) Cass. Torino, 12 marzo 1879 (*Annali*, XIII, 95).

(2) Cass. Roma, 11 gennaio 1887, P. M. c. Cosentino (*Corte Suprema*, XII, 470), 5 marzo 1888, Baraffaldi (ivi, XIII, 470) e 25 aprile 1888, P. M. e Sidari (ivi, XIII, 220).

(3) Cass. Roma, 8 marzo 1876 (*La Legge*, XVI, 336); Cass. Torino, 24 luglio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 249) e 13 settembre 1871 (*Annali*, V, 269).

(4) Cass. Torino, 29 aprile 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 232).

(5) Cass. Palermo, 23 aprile 1883 (*Giurispr. Ital.*, XXXVI, 91).

(6) Decisione del 27 novembre 1872 (*La Legge*, XIII, 599).

(7) SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VII, n. 2263.

chiarezza del Codice di procedura penale, perchè un Codice di procedura esatto e chiaro deve contenere tutte le condizioni e formalità della domanda di cassazione. Così, essendo detto che la domanda di cassazione fatta dalla parte civile e dal Pubblico Ministero deve essere notificata, e non essendosi aggiunto che anche quella dell'imputato o accusato o della parte civilmente responsabile debba notificarsi, occorrerebbe, a rigor di logica, conchiudere che solo alla parte civile ed al Pubblico Ministero incombe l'obbligo della notificazione. Nè ci parrebbe sufficiente, in contrario senso, l'osservazione della Corte suprema di Torino, che il silenzio del legislatore non può avere altra spiegazione che quella d'essersi egli per questa parte interamente rimesso ai principii generali del diritto (1); perchè resterebbe ancora a spiegarsi la ragione per cui, anche riguardo alla domanda della parte civile e del Pubblico Ministero, non siasi il legislatore rimesso ai principii generali del diritto, e inoltre riescirebbe troppo arduo, secondo questi principii, trovare il termine entro cui debba essere fatta la notificazione.

Tuttavia dopo avere nel corso di questo lavoro più d'una volta deplorato l'inesattezza ed oscurità che, a nostro sommesso parere, deturpano le disposizioni del Codice di procedura penale, non ci è lecito disconoscere la forza dell'argomentazione del Saluto, tanto più che sarebbe cosa contraria ad ogni principio di giustizia impugnare una sentenza senza che la parte, a cui favore fu pronunciata, sia posta in grado di prestare il suo contraddittorio.

Se non che l'autore dei *Commenti al Codice di procedura*, sul riflesso che la parte civile non sia parte necessaria nel giudizio, pensa che l'obbligo della notificazione non sia imposto a pena di decadenza (2); e ciò riteniamo noi pure, non però per la ragione che la parte civile non sia parte necessaria nel giudizio, il che abbiamo riluttanza ad ammettere, trattandosi d'interessi civili in vista dei quali la parte civile ha spiegato la sua azione, che deve pure avere il suo svolgimento nel giudizio di cassazione; ma perchè le decadenze, quando non riguardino la violazione od omissione di forme sostanziali, vogliono essere espresse. La Corte di cassazione di Torino, che,

---

(1) Decisione del 19 marzo 1879 (*Riv. Pen.*, x, 218).

(2) Saluto, op. cit., vii, n. 2264. — Il cons. Pomodoro applica invece anche a questo caso l'art. 654 del Cod. di proc. penale; veggasi il suo articolo *Dell'appello e del ricorso per soli interessi civili* (*Riv. Pen.*, xxv, 506).

trattandosi di ricorso contro sentenza di condanna ai danni verso la parte civile, volle andare in contraria opinione, fissò arbitrariamente il termine oltre il quale vi ha la decadenza, decidendo che la notificazione debba essere fatta in tempo ed in modo che sia salvo e non manchi alla parte civile il termine di cinque giorni anteriori alla udienza, affinchè la parte civile sia in grado di provvedere alla scelta dell'avvocato e così possa questi prepararsi alla difesa (1).

Non sappiamo in vero rilevare dalle disposizioni della legge la ragione per la quale questo termine debba essere nè maggiore, nè minore di cinque giorni. Tuttavia noi l'accettiamo di buon grado, non per stabilire, come fece la Cassazione torinese, una decadenza in odio della parte notificante, ma a tutto vantaggio della parte civile in questo senso, che sia data facoltà di notificare la domanda in qualunque tempo anteriore all'udienza; ma quando questa sia notificata così tardi, che la parte civile, essendo interessata, non abbia avuto agio a provvedere alla propria difesa, sia alla stessa parte civile riconosciuto il diritto di ottenere rinviata ad altra udienza la discussione (2). Che se la notificazione non siasi fatta e la parte civile non sia comparsa, sembra che la Corte dovrebbe rinviare *d'ufficio* la discussione, prefiggendo un termine per la notificazione a pena di decadenza. Ciò in omaggio ai principii generali di diritto, secondo i quali se il giudice non ha facoltà di creare decadenze nell'interpretare le disposizioni di legge, ben può ordinare, a pena di decadenza, incombenti affinchè chi è parte necessaria in causa sia posto in grado di difendersi (3).

---

(1) Decisioni del 19 marzo e 9 luglio 1879 (*Riv. Pen.*, x, 218 e *Foro It.*, v, 248) e 7 luglio 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 187). In senso contrario la stessa Cassazione con decisione del 30 marzo 1881 (*Giurispr. Pen.*, I, 144).

(2) Nel caso che la notificazione non sia stata eseguita sino al giorno dell'udienza fissata per la discussione della causa, se il ricorrente chieda il rinvio per potere adempiere alla notificazione, si deve aderire a tale richiesta, nè può la parte civile, che, dicendosi informata casualmente del ricorso, siasi presentata all'udienza, chiedere che si dichiari inammissibile il ricorso. Così ha deciso la Cassazione di Firenze con sentenza del 22 marzo 1882 (*Foro Italiano*, VII, 205).

(3) Cass. Roma, 6 luglio 1889, Vallarino (*Cass. Unica*, I, 85 e *Giurisprudenza Pen.*, IX, 404); Cass, Firenze, 9 ottobre 1883, Novello (*Riv. Pen.*, XIX, 56). — La Corte di cassazione di Torino ritenne ammissibile la domanda del condannato, sebbene non notificata alla parte civile, quando oltre agli effetti civili concernesse anche gli effetti penali; ma decise ad un tempo che non potevasi prendere in esame la domanda nella parte che rifletteva gli interessi civili. V. detta

Se poi passasse inavvertita l'omessa notificazione e non fosse quindi dato il rinvio per la notificazione alla parte civile, parrebbe che, soltanto però in questo caso, si potrebbe adottare la giurisprudenza della Corte di cassazione di Palermo, la quale riconosce nella parte civile il diritto d'opposizione, argomentando *a contrario* dalla disposizione dell'art. 665 del Codice di procedura penale (1).

Vuolsi però notare che la giurisprudenza più rigorosa, a cui si mostrò propensa la Corte di cassazione di Torino (2), trovò anche favore presso la Corte suprema di Roma, la quale dichiarò che il ricorso per gli interessi civili dell' imputato o del civilmente responsabile, devesi notificare, *a pena di decadenza*, alla parte civile in tempo utile, per guisa che essa possa fare la scelta di un avvocato e comparire all'udienza.

Mette conto riportare il ragionamento fatto dalla Corte stessa: « Attesochè il ricorrente comm. Massa non si curò di notificare alle parti civili Del Chicca e Cecconi il ricorso eventuale da lui proposto; che se egli, nella qualità di risponsabile civile (equiparato all'imputato per le diverse disposizioni del Codice di procedura penale per ciò che riguarda le forme ed il modo di procedimento) non era tenuto a notificare la domanda di cassazione alle parti civili Del Chicca e Cecconi entro il termine di tre giorni, fissato, sotto pena di decadenza, dall'art. 654 Codice proc. pen., doveva per altro eseguire tale notificazione in tempo utile, perchè le parti civili potessero comparire, ove lo credessero, davanti questa suprema Corte all'udienza stabilita per la discussione della causa e fare all'uopo la scelta di un avvocato, in conformità di quanto è formalmente prescritto dal secondo capoverso dell'art. 658 Codice proc. pen., in cui sta scritto che « se la domanda « è diretta contro la parte civile, questa farà la scelta dell'avvocato « nello stesso termine di cinque giorni dalla notificazione della do« manda »; ed è ribadito dall'art. 665, in cui si dispone che « nel caso « di domanda per cassazione proposta dall' accusato o condannato « contro la parte civile, o da questa contro di quello, se la parte contro

---

Corte, 12 novembre 1885 (*Monit. dei Trib.*, XXVII, 81), 16 giugno 1886 (*Giurisprud. Pen.*, VI, 356) e 13 febbraio 1889 (ivi, IX, 126). — V. pure stessa Corte 25 luglio 1878 (*Monit. dei Trib.*, XIX, 891).

(1) Cass. Palermo, 23 luglio 1870 (*La Legge*, XI, 153).

(2) Decis. del 7 luglio 1880 (*Monit. dei Trib.*, XXI, 900), 20 maggio 1885 (ivi, XXVI, 656), 2 e 15 luglio 1885 (*Giurisprud. Penale*, 380 e 413), 12 maggio 1886 (ivi, VI, 245), 13 aprile 1887 (ivi, VII, 214) e 13 febbraio 1889 (ivi, IX, 146). — Conf. Cass. Palermo, 10 ottobre 1887 (*Circ. Giurid.*, XIX, 3).

« di cui la cassazione è chiesta non avrà fatto la scelta di un avvocato « nei termini e modi stabiliti dalla prima parte e dai due primi alinea « dell'art. 658, sarà giudicato in contumacia e senza che possa farsi « luogo ad opposizione ». Che avendo il ricorrente comm. Massa omesso di eseguire una tale notificazione, che è una condizione essenziale *sine qua non* del potersi, in contumacia delle parti civili, emettere dei provvedimenti aventi efficacia in loro confronto, deve il di lui ricorso dichiararsi inammessibile, essendo la decadenza da esso, per quanto non espressamente comminata, come per la omessa notificazione prescritta dall'art. 654, insita nella natura stessa della omessa notificazione, dalla quale deriva che la Corte di cassazione non possa entrare, in contumacia delle parti civili, a conoscere del merito del proposto ricorso, niuna disposizione di legge imponendole od autorizzandola ad ordinare essa notificazione, od a concedere un termine al ricorrente per supplire ad una mancanza, che costituisce l'essenza dell'esperito giudizio, e ripugnando un simile provvedimento all'indole stessa del suo istituto » (1).

177. Non occorre che unitamente alla dichiarazione di ricorrere si notifichi anche il ricorso contenente i motivi (2). Ciò non prescrive la lettera della legge, nè può desumersi dal suo spirito, poichè non si saprebbe comprendere il perchè debba essere notificato un ricorso in un termine minore di quello, che il Codice all'art. 659 concede per presentarlo in cancelleria. Nè vale opporre che la parte, alla quale sia notificata unicamente la dichiarazione di ricorrere, non potrà da questa argomentare per quali motivi questa dichiarazione sia stata fatta. La legge ha voluto che colla notificazione si desse il diffidamento che fu presentata una domanda di cassazione; dopo ciò la parte, a cui fu fatta la notificazione, è posta in grado di provvedere al suo interesse, esaminando gli atti e i documenti, come le è concesso dall'art. 661. Fu perciò deciso che la omissione di notificare la domanda non può essere supplita colla notificazione del ricorso contenente i motivi (3) e tanto meno con una privata dichiarazione di avere ricorso (4).

Se l'imputato, a cui deve farsi la notificazione, trovasi detenuto, l'atto contenente la domanda di cassazione gli sarà letto dal cancel-

(1) Cass. Roma, 30 giugno 1891, Badini (*Corte Suprema*, XVI, 463).
(2) Cass. Torino, 2 febbraio 1881 (*Riv. Pen.*, XIII, 530).
(3) Cass. Torino, 18 gennaio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, XIX, 20).
(4) Cass. Torino, 29 aprile 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, XX, 232).

liere del luogo, ove l'imputato trovasi detenuto (1). Questi lo sottoscriverà, e se non può o non vuole sottoscriverlo, il cancelliere ne farà menzione (2). Crediamo che la legge abbia sostituito per questa notificazione all'opera consueta dell'usciere quella del cancelliere, unicamente perchè questi deve pure ricevere la dichiarazione del detenuto circa la scelta del difensore, incombenza che dalla legge è sempre affidata al cancelliere; ma questa ragione non è sufficiente a far considerare questo modo speciale di notificazione così essenziale, che violato od omesso importi senz'altro la decadenza del ricorso (3).

Se l'imputato trovasi in libertà, la domanda di cassazione gli sarà notificata, per mezzo d'un usciere, od in persona o al domicilio da esso eletto, od in difetto, alla sua residenza od al domicilio reale od alla dimora. Il termine stabilito per la notificazione sarà in questo caso aumentato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza (4), senza tener calcolo delle distanze che non raggiungano i tre miriametri (5).

Il *dies a quo* non è computato nel termine (6), il quale decorre, non già dal dì successivo a quello in cui spirò il termine utile per fare la dichiarazione, ma dal dì successivo a quello in cui fu fatta la dichiarazione di ricorrere (7).

---

(1) Cass. Torino, 7 marzo 1856 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 82).

(2) Art. 654 del Cod. di proc. penale.

(3) Conf. Cass. Roma, 30 novembre 1885, P. M. c. Bartolini e Fioranelli (*Riv. Pen.*, XXIII, 171 e *La Legge*, XXVI, I, 641); Cass. Palermo, 7 gennaio 1869 (*Giurispr. Ital.*, XXI, 78); Cass. Torino, 13 ottobre 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 332) e 16 marzo 1878 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VII, 369); Cass. Napoli, 12 ottobre 1870 (*Giurispr. Ital.*, XXII, 838), 20 dicembre 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Napoli, XXIII, 659), 16 marzo 1878 (*Annali*, XII, 89) e 28 maggio 1884 (*Giurispr. Pen.*, IV, 286). In contrario senso: Cass. Napoli, 21 febbraio 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Napoli, XX, 123) e 13 marzo 1868 (*Annali*, II, 95), 10 marzo 1880 (*Foro Ital.*, V, 136) e 13 marzo 1880 (*La Legge*, XX, 706); Cass. Torino, 25 gennaio 1882 (*Giurisprudenza Ital.*, XXXIV, 67) e 8 gennaio 1887 (*Giurispr. Pen.*, VII, 48); Cass. Firenze, 21 gennaio 1871 (*Annali*, V, 62) e 6 febbraio 1874 (*Giurispr. Ital.*, XXVI, 936), 29 marzo 1879 (*Temi Veneta*, IV, 506) e 25 aprile 1883 (*Riv. Pen.*, XVII, 523). — V. *Digesto Italiano*, v° *Cassazione e Corte di Cassazione* (*penale*), nn. 265 e segg.

(4) Art. 655 del Cod. di proc. pen.; Cass. Firenze, 30 settembre 1866 (*Annali*, II, 286) e 20 maggio 1882 (ivi, XVI, 121); Cass. Napoli, 4 marzo 1881 (*Foro Ital.*, VI, 305).

(5) Cass. Torino, 5 maggio 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 254).

(6) Conf. SALUTO, *Commenti*, ecc., VII, n. 2265; BORSANI e CASORATI, *Cod. di proc. pen. commentato*, VI, § 2128. — In contrario senso: Cass. Firenze, 28 giugno 1881 (*Annali*, XV, 93) e 4 settembre 1875 (*La Legge*, XVI, I, 78); Cass. Torino, 24 luglio 1866 (*Monit. dei Trib.*, VII, 812).

(7) Cass. Torino, 24 luglio 1866, già citata. In senso contrario: Cass. Napoli, 12 febbraio 1869 (*Gazz. dei Trib.*, Napoli, XXII, 27). — V. pure il mio articolo

178. La parte civile, che ha domandato la cassazione, è tenuta, a pena di decadenza, di unire agli atti una copia autentica della sentenza o delle sentenze impugnate (1). La legge non stabilisce entro qual termine debba presentarsi questa copia; opiniamo però che non possa essere decadenza se sia presentata almeno due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso a senso dell'articolo 663. Se però la presentazione ha avuto luogo e, per colpa del cancelliere, non è stata inviata alla Corte di cassazione la copia autentica, sembra che la parte civile non ne debba sentire nocumento, purchè, ben inteso, risulti in altro modo la fatta presentazione (2).

179. La parte civile ricorrente per cassazione deve inoltre, a pena di decadenza, depositare a titolo di multa la somma di lire centocinquanta, se la sentenza, di cui si chiede la cassazione, fu pronunciata da una Corte; di lire settantacinque, se fu pronunziata da un tribunale; e di lire trentasette e centesimi cinquanta, se fu pronunziata da un pretore. Se però la sentenza fu pronunziata in contumacia, il deposito per la multa sarà rispettivamente della metà della somma come sopra determinata, e così di lire settantacinque da sentenza di una Corte, di lire trentasette e centesimi cinquanta da sentenza di tribunale, e di lire diciotto e centesimi settantacinque da sentenza di pretore (3). Ma allo scopo di determinare l'ammontare della multa non

---

La computazione dei termini nel Codice di procedura penale (*Riv. Pen.*, XXIX, 330 e seguenti).

(1) Art. 655 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 28 gennaio 1887, Mensi (*Giurispr. Pen.*, VII, 273), 4 giugno 1888, Spallucci c. Mancia (*Corte Suprema*, XIII, 501); Cass. Firenze, 30 settembre 1876 (*Annali*, II, 286).

(2) V. MADIA, *Istituz. di proc. pen.*, vol. II, § 293.

(3) Art. 657 del Cod. di proc. pen. In un editto del 1332 di Filippo di Valois, si trova già prescritto il deposito della multa per ricorrere contro le decisioni del Parlamento: « Quicumque gratiam a nobis proponendi errores contra arre« stum in curia nostra latum impetraverit, antequam ad proponendum errores « praedictos per curiam nostram admittatur, vel super iis audiatur, cavere « idonee teneatur de refundendis expensis et interesse parti adversae, ac nobis « solvendo duplicem emendam si per arrestum, seu judicium, curiae nostrae « succubuerit ». — Nella *Rivista Penale*, in un articolo che ha per titolo *Pensieri di riforme intorno alla Cassazione* (vol. XXV, p. 105) mi sono dichiarato contrario all'espediente di inceppare la facoltà di ricorrere, per mezzo dell'obbligo imposto al ricorrente di depositare una somma. V. in questo senso: CANONICO, *Del giudizio penale*, pag. 469; MADIA, *Istituzioni di proc. penale*, lib. II, tit. IV, capo I, § 292; CARRARA, *Pensieri intorno ad alcuni progetti sulle economie*

sarà considerata come contumaciale la sentenza pronunciata in grado di opposizione, che si ritiene come profferita in contraddittorio, nè, per la parte civile ricorrente, la sentenza data soltanto in contumacia di alcuni prevenuti (1).

Se il deposito della multa non fu eseguito, la domanda di cassazione sarà dichiarata inammissibile (2).

180. Basta un solo deposito, quand'anche insieme colla cassazione della sentenza definitiva si chiegga la cassazione di una o più sentenze preparatorie o d'istruzione (3). Ma se più sieno le parti lese costituitesi parte civile e ricorrenti contro la stessa sentenza, sarà sufficiente un solo deposito? Simile questione si agitò quando la domanda di ricorrere era fatta da più condannati; nè v'ha motivo di rispondere diversamente secondo che la domanda sia fatta da condannati o da parti civili, perchè l'obbligo del deposito a titolo di multa è imposto indistintamente a queste e a quelli colla generica locuzione dell'art. 656: *ad eccezione del Pubblico Ministero, chiunque abbia dimandato la cassazione è tenuto.........* Per verità la lettera della legge potrebbe indurre a credere che tanti debbano essere i depositi quanti i ricorrenti, e così opinarono le Corti di cassazione di Napoli e di Palermo (4). Ma le altre Corti andarono in diverso avviso, ritenendo che la parola *chiunque* è stata adoperata dalla legge per esprimere che, per regola generale, soltanto il Pubblico Ministero è

---

delle finanze italiane; CESARINI, *Dell'appello in penale* (*Riv. Pen.*, IX, 474). — V. pure la discussione seguìta al *Reichsrath* dell'Impero austro-ungarico nelle sedute del 24 e 25 maggio 1872 sul progetto di Codice di proc. penale.

(1) SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VII, n. 2269; CARNOT, *Instr. criminelles*, III, p. 171, n. 4.

(2) Cass. Roma, 13 marzo 1885, Rossi e Pasinetti (*Corte Suprema*, X, 367), 10 febbraio 1880, Venere (ivi, XI, 240) e 13 luglio 1887, Vielmi (ivi, XII, 640).

(3) Art. 656 del Cod. di proc. pen. — La Corte di cassazione di Torino ha però ritenuto, con decisione del 17 dicembre 1879 (*Foro It.*, 1879, 444), che il ricorrente debba fare due depositi a titolo di multa, quando domandi l'annullamento di sentenza, colla quale erasi provveduto sopra ricorso contro due sentenze pronunciate in separate cause, nell'una delle quali il ricorrente era parte civile e nell'altra imputato. Essendosi fatto un solo deposito, senza dichiarare se dovesse questo accompagnare la domanda fatta come parte civile o quella fatta come imputato, la domanda fu dichiarata inammessibile.

(4) Cass. Napoli, 23 settembre 1862 (*La Legge*, II, 1169) e 6 novembre 1869 (*Annali*, III, 309); Cass. Palermo, 29 settembre 1874 (*Circolo Giurid.*, V, 120), 18 aprile 1868 (ivi. V, 120), 29 maggio 1882 (*Foro It.*, VII, 443) e 12 marzo 1883 (*Riv. Pen.*, XVIII, 314).

esente dall'obbligo del deposito, ma non per esigere tanti depositi quanti sono i ricorrenti (1). E questa più benigna giurisprudenza ci sembra preferibile, tanto più che si accorda con quella che da tutte le Corti supreme, non escluse quelle di Napoli e di Palermo, è seguìta in materia civile (2).

Sarà però necessario, per fare un solo deposito, che l'interesse fra i ricorrenti sia comune, purchè si tratti di un fatto comune a tutti, nel quale non abbiano un interesse diverso (3). Ora, se questa comunanza d'interessi derivante dall'identico fatto può presentarsi facilmente fra condannati quali correi o complici, di rado ha luogo quando trattisi di parti lese. Vi sarà, ad esempio, questa comunanza d'interessi fra due soci danneggiati da furto di cose sociali; ma più non la ravvisiamo nel caso, in cui la Società assicuratrice e l'assicurato siensi costituiti parte civile contro l'incolpato d'incendio, perchè non v'ha identità d'interessi rispetto all'incolpato, tra la Società e l'assicurato (4), e tanto meno nel caso di due parti civili, che reclamino il risarcimento dei danni per ferite riportate dallo stesso individuo, anche nelle stesse circostanze di luogo e di tempo, perchè in questo caso gl'interessi dei danneggiati sono ben distinti.

Se fra più ricorrenti, ciascuno dei quali sia tenuto a fare il deposito, risulti chi lo ha fatto, sarà ammessa soltanto la domanda di quest'ultimo, e gli altri saranno dichiarati decaduti dal ricorso (5). Ove non risulti, la domanda sarà dichiarata inammissibile quanto a tutti (6). Viceversa, qualora avvenga che nella medesima causa siansi fatti più depositi concernenti il ricorso per cassazione simultaneamente proposto contro una sentenza interlocutoria proferita in

---

(1) Cass. Torino, 20 marzo 1857 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 119), 4 febbraio 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 714) e 10 marzo 1875 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 107); Cass. Firenze, 16 genn. 1867 (*Annali*, I, 12) e 15 febbraio 1868 (ivi, II, 32). — La dottrina e la giurisprudenza francesi sono conformi: CARNOT, art. 420; HÉLIE, IX, ch. I, § 729; BOURGUIGNON, *Man. instr. crim.*, I, 534; DALLOZ, *Rép.*, v° *Cassation*, n. 622; Cassaz. francese, 11 giugno 1836, *Montfouilloux*, 31 agosto 1836, *Mille;* e altre sentenze citate dagli autori suindicati.

(2) Cass. Palermo, 1° dicembre 1866 (*La Legge*, VII, 189); Cassaz. Napoli, 23 febbraio 1867 (*Annali*, I, 255, civile). In materia civile le disposizioni degli art. 500 e 521 del Cod. di proc. civile tolgono ogni dubbio.

(3) Cass. Milano, 21 gennaio 1863 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 26).

(4) V. n. 27.

(5) Cass. Milano, 17 aprile 1863 (*La Legge*, III, 535); Cass. Palermo, 18 aprile 1868 (*Giurispr. Ital.*, XX, 437).

(6) Cass. Torino, 25 novembre 1885 (*Monit. dei Trib.*, XXVII, 196).

primo grado e contro la sentenza definitiva pronunciata in appello, può ordinarsi a favore del depositante, sebbene sia soccombente in tutti i ricorsi, la restituzione del deposito per la somma minore (1), e similmente, fatti più depositi da più ricorrenti, che hanno lo stesso interesse a far annullare la sentenza denunciata, devesi ordinare la restituzione di tutti i depositi, salvo uno, giacchè essi erano tenuti a fare un solo deposito (2).

181. Le Amministrazioni dello Stato non sono tenute al deposito della multa (3). Non occorreva che se ne facesse parola nella legge, e la legge tace infatti al riguardo; giacchè è evidente che la multa, essendo devoluta a favore dell'erario dello Stato, non può essere dovuta dallo Stato medesimo (4).

È superfluo notare, che parliamo delle Amministrazioni dello Stato, che si siano costituite parte civile (5). In Francia invece le pubbliche Amministrazioni incaricate di constatare le contravvenzioni alle leggi d'interesse fiscale, hanno pure facoltà di chiedere in giudizio la condanna del contravvenuto alle ammende, e appellare e ricorrere in Cassazione, esercitando, più che un'azione civile, una vera azione penale (6).

182. La legge non dice presso chi debba farsi il deposito; ma poichè è principio generale non essere legittimo il pagamento di una

(1) Cass. Firenze, 1° luglio 1874 (*Annali*, VIII, 237).

(2) Cass. Torino, 9 marzo 1882 (*Giur. Pen.*, II, 139).

(3) Cassaz. Napoli, 30 marzo 1864 (*La Legge*, IV, 931) e 11 dicembre 1868 (ivi, IX, 1054); Cassaz. Torino, 24 luglio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 249).

(4) Il Codice d'instr. crim. francese lo dice espressamente all'art. 420.

(5) Cass. Torino, 23 gennaio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 21 e 36).

(6) Art. 1 del tit. 12 della legge 22 agosto 1791, art. 5 e 6 della legge 4 fruttidoro, anno III; art. 16 della legge 10 brumaio, anno V; articolo 6 della legge 26 ventoso, anno V; articolo 14 del tit. 4 della legge 9 floreale, anno VII; art. 89 della legge 27 ventoso, anno VIII; art. 19, 182, 202 e 420 del Cod. inst. crim.; art. 158 del decreto 18 giugno 1811; art. 159 del Cod. forest. e 36 della legge relativa alla pesca fluviale. — Sembra adunque meno corretta, rispetto alla legislazione italiana, la ragione che la Corte di cassazione di Torino addusse in decisione del 24 luglio 1886 (*Giurispr. Ital.*, XVIII, 575), per ritenere dispensata dall'obbligo della multa l'Amministrazione delle gabelle, cioè che essa, quando ricorre per cassazione contro sentenza pronunciata relativamente a reato commesso a suo danno, oltre alla qualità d'ufficio *aderente ed ausiliario del Pubblico Ministero*, ha pur l'altra di parte civile, e può quindi a doppio titolo produrre il ricorso senza essere tenuta al preventivo deposito a titolo di multa.

somma qualunque se non è fatto alla persona autorizzata a riceverlo od a chi legalmente la rappresenta, il deposito della multa non può reputarsi regolare e legittimo, se non è fatto a mani di chi è all'uopo autorizzato dall'Amministrazione dell'erario pubblico e per conto della medesima, ossia presso i ricevitori demaniali ed i ricevitori del registro (1). Non sarebbe perciò regolare, ed indurrebbe decadenza, quando si facesse presso il cancelliere (2).

Crediamo poi, nel silenzio della legge, che qualsiasi ricevitore demaniale o del registro, senza che possa ammettersi distinzione di territorio, sia autorizzato a ricevere il deposito a titolo di multa.

Nel depositare la somma devesi dichiarare che la medesima è fatta a titolo di multa per domandare la cassazione di determinata sentenza. Questa dichiarazione è necessaria per corrispondere allo scopo della legge, che è quello d'impedire al ricorrente di ritirare il deposito prima che la Corte di cassazione abbia statuito sul suo ricorso. Conseguentemente fu deciso che, se dalla dichiarazione del ricevitore, presso il quale si fece il deposito, non si desume in nessuna guisa il titolo per cui venne eseguito, si ha come non fatto, e devesi per conseguenza pronunciare la decadenza del ricorrente dal presentato ricorso (3). Ciò però non trae a ritenere che un errore materiale relativo alla data della sentenza, occorso nel certificato di deposito, importi decadenza (4).

Nella quitanza si dovrà pure dichiarare per conto di chi è fatto il deposito: e ciò basta per la regolarità del deposito, la legge non avendo punto prescritto che il deposito debba farsi personalmente o a mezzo di mandatario speciale (5).

183. Per fare questo deposito il Codice di procedura non stabilisce espressamente alcun termine; onde a questo riguardo ebbe luogo in passato qualche oscillazione nella giurisprudenza. Prevalse però

---

(1) Cassazione Torino, 12 maggio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, XVIII, 135) e 13 novembre 1866 (*La Legge*, VII, 420); Cass. Firenze, 30 novembre 1870 (*Annali*, IV, 408).

(2) Cass. Torino, 13 novembre 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 325); Cassaz. Firenze, 30 nov. 1870 (*Annali*, IV, 408); Cass. Palermo, 6 dicembre 1877 (*Circ. Giurid.*, IX, 44).

(3) Cass. Torino, 30 giugno 1866 (*Giurispr. Ital.*, XVIII, 658).

(4) Cass. Torino, 30 aprile 1884 (*Monit. dei Trib.*, XXV, 585).

(5) V. in senso contrario: Cass. Firenze, 21 gennaio 1885 (*Annali*, XIX, 35).

l'opinione, che il ricorrente sia sempre in tempo, purchè all'aprirsi dell'udienza presenti il documento comprovante l'eseguito deposito, come è prescritto dall'art. 667 del Codice di procedura penale (1). Quanto però alle materie di competenza del tribunale o del pretore, devesi osservare l'esplicito disposto dell'art. 8 della legge 12 dicembre 1875 che istituì in Roma le sezioni temporanee di Corte di cassazione. Ivi si legge che « se entro dieci giorni successivi alla domanda di cassazione in materia di competenza del tribunale o del pretore, non è stato..... comprovato l'eseguito deposito della multa o la indigenza del ricorrente, come prescrive l'art. 656 del detto Codice (*di proc. pen.*)......., la domanda di cassazione si avrà per rinunciata » (2).

In applicazione di questa legge, qualora, nelle materie di competenza del tribunale o del pretore, non siasi eseguito il deposito e presentato il relativo documento entro i dieci giorni dalla dichiarazione, la Corte, il tribunale, o il pretore deve senz'altro ciò constatare e ordinare l'esecuzione della pronunciata sentenza (3). Se l'esecuzione non fu ordinata e gli atti furono trasmessi alla Corte di cassazione, questa dichiarerà inammissibile la domanda (4).

184. Da quanto abbiamo trascritto dell'articolo 8 della legge 12 dicembre 1875 si rileva che è prescritto ugual termine così pel deposito a titolo di multa, come, in mancanza di esso, del certificato d'indigenza. Ciò in correlazione dell'articolo 656 del Codice di procedura penale, a termini del quale saranno dispensati dal deposito della multa coloro i quali uniranno alla domanda di cassazione od al ricorso, di cui nell'articolo 659, i documenti comprovanti la loro indigenza nella forma prescritta dai regolamenti. Questi documenti sono

---

(1) Cass. Palermo, 20 settembre 1874 (*Circ. Giurid.*, Palermo, v, 120); Cass. Firenze, 16 gennaio 1875 (*Giorn. dei Trib.*, IV, 226).

(2) V. Cass. Roma, 7 aprile 1877, Tommasini (*Riv. Pen.*, VI, 435); Cass. Palermo, 29 settembre 1874 (*Circ. Giurid.*, v, 120); Cass. Firenze, 16 gennaio 1875 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, IV, 226).

(3) Cassaz. Torino, 15 febbraio 1867 (*La Legge*, VII, 527), 14 giugno 1876 (*Riv. Pen.*, v, 196) e 30 gennaio 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 61). — Il r° decreto del 23 dicembre 1875 statuisce come segue: « La cancelleria delle Corti d'appello, dei tribunali e delle preture annoteranno nel rispettivo registro generale dei processi penali tutti i documenti presentati unitamente o successivamente alle domande di cassazione in materia di competenza del tribunale o del pretore, e ne accerteranno la presentazione coll'apposizione della data e della firma ai piedi di ciascuno di essi e li uniranno immediatamente agli atti del processo ».

(4) Cass. Torino, 30 gennaio 1886 (*Annali*, XX, 31).

due, l'uno del sindaco, l'altro dell'agenzia delle imposte (1). Il certificato del sindaco è prescritto dall'art. 10, primo capoverso, del regio decreto sul gratuito patrocinio in data 6 dicembre 1865. Ivi è statuito che « la povertà viene attestata mediante certificati emessi dal sindaco del luogo dove il ricorrente ha il suo domicilio, e di quello eziandio della residenza, quando l'uno sia disgiunto dall'altro » (2). Il certificato dell'agenzia delle imposte è prescritto dalla legge del 19 luglio 1880, contenente disposizioni relative al gratuito patrocinio, la quale, all'articolo 2 dell'allegato *D*, esige la esibizione di un « certificato in carta libera, comprovante l'ammontare della fondiaria e della tassa di ricchezza mobile che (*chi chiede l'ammissione al gratuito patrocinio*) paga nel luogo di sua abituale residenza o in quello del domicilio ». E aggiunge lo stesso articolo che « l'agenzia delle imposte, che rilascierà l'anzidetto certificato, dovrà aggiungervi il suo parere sullo stato di povertà del richiedente » (3). Questo parere è necessario per dispensare la parte ricorrente dal deposito a titolo di multa (4).

Fu imposto di presentare due certificati rilasciati da due diverse autorità, affinchè trattandosi di un apprezzamento sulle condizioni finanziarie del ricorrente, maggiore fosse l'attendibilità dell'apprezzamento medesimo; e giova credere che ciò siasi prescritto anche nell'intendimento di agevolare il conseguimento dei fini a cui è diretta una buona amministrazione della giustizia, sebbene l'ultima legge ora menzionata non porti che la firma del Ministro delle finanze e sia compresa con altre leggi sotto il titolo di *legge sui provvedimenti finanziari.*

Opiniamo però che non sia vietato al ricorrente di presentare,

(1) Circolare ministeriale del 30 luglio 1881, pubblicata nel *Bollett. Uff.*, 3 agosto 1881, n. 80.

(2) V. Cass. Palermo, 31 luglio 1879 (*Riv. Pen.*, XI, 432).

(3) Art. 420 del Cod. franc. d'instr. crim.: « Seront dispensées de consigner « l'amende, les parties qui joindront à leur demande en cassation: 1° un « extrait du rôle des contributions constatant qu'elles payent moins de 6 fr., « ou un certificat du percepteur de leur Commune, portant qu'elles ne sont « point imposées; 2° un certificat d'indigence à elles délivré par le maire de « la Commune de leur domicile, ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et « approuvé par le préfet de leur département ».

(4) Cass. Roma, 21 ottobre 1890, Cucchiara ed altri (*Corte Suprema*, XV, 1017 e *Giurispr. Pen.*, XI, 150), 14 gennaio 1891, Dell'Oro e Loggi (ivi, 203), 20 gennaio 1891, Naso (*Corte Suprema*, XVI, 18) e 24 luglio 1891, Calzavara ed altri (*Cassaz. Unica*, III, 444 e *Temi Veneta*, XXVI, 443).

oltre i due ora menzionati, altri documenti, i quali valgano meglio ad attestare la sua povertà. Ciò argomentiamo dallo stesso disposto dell'art. 10 della legge già citata del 6 dicembre 1865, il quale termina col seguente capoverso: « tuttavia le autorità, alle quali spetta di esaminare e provvedere in ordine all'ammissione al gratuito patrocinio, possono, ed in caso di dubbio, devono richiedere le altre giustificazioni e praticare le indagini che ravvisano opportune a meglio chiarire le condizioni della povertà ». E del resto è sempre lecito alle parti di presentare quei documenti che credano utili nel loro interesse. Occorre però badare alla data dei documenti comprovanti la indigenza, poichè, quando quella fosse anteriore d'un notevole tratto di tempo alla data della dichiarazione di ricorrere, la Corte suprema potrebbe ritenere non giustificata l'indigenza al tempo del ricorso (1).

Spetta alla Corte di cassazione apprezzare le attestazioni presentate dalla parte ricorrente allo scopo di stabilire la propria indigenza, e quindi godere dell'esenzione dall'obbligo del deposito. La Corte, quando di tale indigenza non sia persuasa, pronunzia la decadenza del ricorso (2). Infatti, secondo che insegna il supremo Collegio di Roma, « la legge vuole i suaccennati certificati allegati al ricorso per giustificarsi l'operato del magistrato che dispensa il ricorrente dal fare il deposito, di cui all'art. 656 del Codice di procedura penale; ma cotesti certificati non legano il magistrato ad accordare cotale dispensa da formarne un organo puramente passivo: se dalle carte processuali si accorge che il ricorrente non è povero, può e deve non tener conto di certificati rilasciati per compiacenza e contrariamente alla verità dei fatti » (3).

---

(1) Cass. Palermo, 16 luglio 1866 (*Giurisprud. Ital.*, XVIII, 741).

(2) Cass. Roma, 23 aprile 1889, Sparano (*La Legge*, XXIX, II, 20 e *Giurispr. Pen.*, IX, 257); Cassazione Torino, 11 giugno 1879 (*Monit. dei Trib.*, XX, 779) e 12 aprile 1882 (ivi, XXIII, 504).

(3) Decisione citata nella nota precedente. — È notevole la decisione della Cassazione di Firenze del 21 gennaio 1882 (*Riv. Pen.*, XV, 494), nella quale si ritenne che, prodotto in termine di legge il certificato d'indigenza rilasciato dal sindaco per essere esonerato dal deposito della somma a titolo di multa e godere del beneficio di gratuito patrocinio, il ricorrente fa quanto basta per mantenere vivo il proprio ricorso per cassazione; e solo gli corre obbligo, per completare i documenti all'uopo, d'allegare il certificato dell'agente delle tasse, il quale è tempestivamente prodotto avanti che segua il giudizio in Cassazione. — La giurisprudenza delle Corti supreme, ora abolite, ed in ispecie della Corte torinese, era assai rigorosa nell'esigere la prova dell'indigenza.

La Corte di cassazione di Torino infatti ritenne con sentenza del 15 giugno 1881 che il certificato del sindaco, che afferma la nullatenenza del ricorrente

185. Avanti la Corte di cassazione sono ammessi a rappresentare le parti soltanto gli avvocati. Dovrà la parte civile, se è ricorrente, scegliere un avvocato o nell'atto di dichiarazione, che deve farsi alla cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore, da cui fu proferita la sentenza, ovvero nel ricorso, di cui faremo parola nel numero che segue. Se la domanda è diretta contro la parte civile, questa farà la scelta dell'avvocato nel termine di giorni cinque dalla

---

non basta a comprovare quell'assoluta indigenza, che è richiesta per ritenerlo dispensato dal fare il deposito della somma a titolo di multa; lo stato d'indigenza deve poi ritenersi escluso allorchè risulti che il ricorrente, figlio di famiglia, ha per genitore persona che ebbe modo di fornirgli i mezzi d'istruzione fuori della residenza famigliare ed esercita attualmente una lucrosa professione. Questa decisione è riportata nella *Rivista Penale* (XV, 230), dove si osserva in nota che con altre recenti sentenze la stessa Corte ritenne insufficiente il certificato del sindaco attestante che il ricorrente « non è in condizione di sostenere le spese di processo in Cassazione », e quello dell'agente delle tasse che lo dichiarò non iscritto nei registri censuari, tuttavolta che risulti dal processo la sua qualità di negoziante (23 marzo 1881, MANZI, *Giurispr. Pen.*, vol. I, pag. 289; *Riv. Parm.-Mod.*, vol. V, pag. 275); insufficiente l'attestato del sindaco che lo dichiari « nullatenente », tanto più se dal processo emerga essere il ricorrente caffettiere (11 aprile, MANICARDI, id., id.); o che dica « essere notorio che il ricorrente in Cassazione, per sofferta espropriazione effettuata a di lui carico dal Demanio, è nullatenente », siccome non gioverebbe la successiva affermazione del pretore « dalle assunte informazioni non essere risultato che il ricorrente possegga beni stabili o mobili », quand'egli poi risulti altrimenti negoziante e possidente (4 maggio 1881, FONTANESI, id. id.); o che asserisca « non possedere nulla nel paese natìo, e che, per quanto gli consta, doversi ritener miserabile », ove invece consti essere commerciante (11 maggio 1881, VARGOGNA, id., id.); o che dichiari sulla fede di due testimoni, « che il ricorrente stesso è povero ed inabilitato a sopperire a spese giudiziali », tanto più se manchi un certificato del sindaco del paese natìo ed il ricorrente sia commesso di studio (1° giugno 1881, BONATTI, id.), ovvero oste (2 giugno a. m., VALESCHI e CICERO, id., id.).

A queste decisioni vogliamo aggiungere quella assai notevole della stessa Corte in data 5 maggio 1882 (*Giurispr. Pen.*, Torino, II, 206), nella quale si ritenne che le qualità del ricorrente di laureato e di direttore di un giornale, in concorso di altre circostanze, fanno sorgere così grave presunzione che egli abbia i mezzi per fare il deposito, da non bastare a distruggerle il certificato rilasciatogli dal sindaco e le dichiarazioni dell'agente delle tasse quanto al non essere esso ricorrente iscritto nel registro delle imposte.

Anche la Corte di cassazione di Roma è piuttosto rigorosa su questo punto. Così ritenne non esimere dall'obbligo del deposito il documento che comprovi non avere il ricorrente che una piccola proprietà (decisione del 7 aprile 1877, Tommasini: *Riv. Pen.*, VI, 435), ed essere inefficace ad ottenere la dispensa del deposito a titolo di culto il certificato dell'agente delle tasse, che non contenga alcun parere sullo stato di povertà del ricorrente (decis. del 24 luglio 1891, Calzavara ed altri: *Giur. Pen.*, XI, 461 e *Cass. Unica*, III, 444).

notificazione della domanda. L'avvocato scelto dalla parte la rappresenta in tutti gli atti occorrenti presso la Corte; e per quanto concerne tali atti, il domicilio della parte s'intende eletto presso il suo avvocato. Il presidente destinerà un avvocato d'ufficio alla parte civile, quando ne faccia domanda e la sua indigenza sia provata nelle forme prescritte (1).

186. Alla dichiarazione di ricorrere per cassazione deve unirsi o far seguito un ricorso motivato contenente l'enunciazione dei motivi, sui quali si fonda la domanda di cassazione. L'enunciazione dei motivi è complemento della domanda stessa; imperocchè spiega le ragioni, per le quali si crede degna di censura la sentenza impugnata e pone le questioni di diritto, che devono essere risolte dalla Corte suprema. La redazione del ricorso motivato esige perciò la riflessione di una mente calma ed esercitata nella pratica forense, ed è perciò guarentigia della serietà della domanda. Se la parte, cedendo ad un sentimento di reazione contro la sentenza di condanna, ha con troppa precipitazione dichiarato di ricorrere per cassazione, occorre poi che si indichino le ragioni che stanno a fondamento della domanda; cosicchè, se non si adducono motivi a sostegno della domanda, si presume che la parte stessa abbia rinunciato alla domanda. La enunciazione dei motivi è dunque condizione indispensabile per l'ammessibilità della domanda; nè importa, per quanto riguarda questa condizione, che i motivi non siano accoglibili; perchè ciò darà luogo non all'inammissibilità, ma al rigetto della domanda stessa.

Quando manchi la formale dichiarazione di ricorrere, a nulla giova la produzione dei motivi: la domanda è irricevibile (2). Se non manca la dichiarazione di ricorrere, ma in essa non furono indicate le ordinanze o deliberazioni pronunziate nel corso dell'istruzione, non saranno attendibili i motivi di ricorso che ad esse si riferiscono (3) e viceversa, sarà inammissibile la domanda di cassazione, se non si presenta il

(1) Art. 658 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Palermo, 5 aprile 1866 (*La Legge*, VI, 1069) e 21 aprile 1868 (*Annali*, II, 138); Cass. Torino, 19 giugno 1866 (*Annali*, I, 21), 3 dicembre 1880 (*Giurispr. Pen.*, I, 11) e 18 luglio 1883 (*Rivista Pen.*, XVIII, 278); Cass. Firenze, 26 gennaio 1867 (*Annali*, I, 156), 1° luglio 1868 (ivi, II, 71), 8 gennaio 1869 (ivi, III, 40) e 7 novembre 1883 (*Giurispr. Ital.*, XXXVI, 150).

(3) Cass. Firenze, 8 gennaio 1875 (*Riv. Pen.*, III, 219); Cass. Torino, 3 dicembre 1880 (*La Legge*, XX, II, 783).

ricorso motivato (1). In una parola, domanda e ricorso motivato si completano e sono come due parti di un solo atto, che corrisponde al ricorso per cassazione in materia civile.

Nel ricorso si dovranno indicare con precisione i motivi, per cui si ricorre, ossia gli articoli di legge che si pretendono violati o falsamente applicati, e le ragioni per le quali si crede che la legge sia stata violata o falsamente applicata (2).

È perciò concorde insegnamento della giurisprudenza che la Corte di cassazione non è obbligata ad occuparsi di quei motivi di nullità, i quali, sebbene protestati all'udienza, non siano stati formalmente proposti nel ricorso (3), e che la inefficacia del ricorso dipendente da omessa produzione dei motivi, non può rimanere sanata per l'invio di una memoria che il ricorrente abbia fatto alla cancelleria della Corte di cassazione (4).

Fu del pari dichiarato irricevibile quel ricorso contenente enunciazioni in termini vaghi e generici senza alcuna specificazione dei fatti, ai quali si riferisce, e delle formalità omesse (5), come, ad esempio, quello che si limiti a denunciare genericamente la nullità del dibattimento giusta il verbale (6), e quello che denunci la violazione di una o più determinate disposizioni di legge senza indicare in che consista la violazione (7), tanto più se si tratti di articoli di legge che comprendano più disposizioni (8), o si limiti unicamente ad alle-

---

(1) Cass. Palermo, 1° marzo 1869 (*Giurispr. Ital.*, XXI, 193) e 1° luglio 1872 (*Annali*, VI, 282); Cass. Firenze, 2 maggio 1873 (*Giurisprud. Ital.*, XXV, 384) e 25 ottobre 1879 (*Riv. Pen.*, XII, 46); Cass. Torino, 20 maggio 1885 (*Giurisprudenza Pen.*, V, 265).

(2) Art. 659 del Cod. di proc. pen.; Cassaz. Milano, 15 gennaio, 2 e 6 luglio, 1° settembre e 12 novembre 1862 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 32, 202, 225, 274 e 321); Cassaz. Firenze, 7 aprile 1868 (*La Legge*, VIII, 522) e 15 febbraio 1872 (*Annali*, II, 337); Cass. Napoli, 12 aprile 1871 (*La Legge*, XI, 1063); Cass. Torino, 10 settembre 1875 (*Riv. Pen.*, III, 549).

(3) Cass. Firenze, 28 giugno 1872 (*La Legge*, XII, I, 928).

(4) Cass. Firenze, 24 febbraio 1872 (*Annali*, VI, 45).

(5) Cass. Roma, 2 giugno 1877, Matteozzi (*Rivista Pen.*, VII, 191), 29 aprile 1878, Roma (*La Legge*, XVIII, I, 684), 23 gennaio 1885, Coppola (*Corte Suprema*, X, 360), 10 aprile 1885, Valenti (*Giurispr. Pen.*, V, 423) e 11 marzo 1885, D'Urso ed altri (*Corte Suprema*, X, 287).

(6) Cass. Napoli, 30 marzo 1883 (*Rivista Pen.*, XVII, 467).

(7) Cass. Roma, 1° aprile 1876, P. M. (*Riv. Pen.*, IV, 473); Cass. Napoli, 29 dicembre 1882 (ivi, XVII, 222); Cass. Torino, 22 dicembre 1885 (*Giurisprudenza Pen.*, VI, 43).

(8) Cass. Palermo, 8 luglio 1869 (*Annali*, III, 316); Cass. Torino, 20 novembre 1872 (ivi, VIII, 8) e 22 giugno 1876 (*Riv. Pen.*, V, 196).

gare che la sentenza è ingiusta (1) o che non ha ragionato sopra parte dei mezzi presentati alla cognizione del giudice (2).

Parimente inattendibile dovrà dirsi il mezzo di annullamento, in cui non siano indicati gli articoli di legge violati (3), quando anche la parte all'udienza abbia fatto cenno degli articoli posti a fondamento delle sue conclusioni (4). E la ragione ne è evidente: il ricorso per cassazione non è ammissibile se non nei casi indicati dalla legge; se manca l'indicazione degli articoli, ai quali fanno capo i motivi di cassazione, manca ogni guarentigia che la domanda sia stata fatta con ponderazione. Per questa ragione sarà del pari inammissibile il ricorso, quando non sia precisa e chiara l'indicazione degli articoli di legge (5), come se, accennandosi nel ricorso a parecchi di essi, non fosse dato di rilevare quale si pretenda violato (6), o fosse indicata un'intera sezione d'un capitolo del Codice (7).

È intanto qui opportuno ricordare che contro le sentenze pronunziate dal giudice d'appello non potranno proporsi che le nullità incorse nel giudizio d'appello; quelle avvenute innanzi al primo giudice non possono essere proposte innanzi la Corte di cassazione, se prima non furono denunciate al giudice di appello senza che questi le abbia riparate (8).

187. La legge mentre prescrive espressamente che il ricorso contenente i motivi d'appello contro sentenza di tribunale sia sottoscritto da un procuratore esercente presso il Tribunale, o da un avvocato ammesso all'esercizio, nulla dice su questo punto quanto al ricorso motivato, che deve unirsi o far seguito alla domanda di cassa-

---

(1) Cass. Firenze, 26 marzo 1879 (*Riv. Pen.*, x, 317).

(2) Cass. Roma, 12 dicembre 1890, Fortunato (*Cassaz. Unica*, II, 78 e *Giurispr. Pen.*, XI, 72).

(3) Cass. Roma, 8 marzo 1876, Fimicci e Biacca (*Rivista Penale*, IV, 470), 20 aprile 1885, Porta (*Giurispr. Pen.*, VI, 80 e *Corte Suprema*, x, 763) e 5 febbraio 1891, Manicone (ivi, XVI, 149 e *Cassaz. Unica*, III, 331).

(4) Cass. Torino, 2 luglio 1868 (*Annali*, II, 116).

(5) Cass. Torino, 10 settembre 1875 (*Riv. Pen.*, IV, 549).

(6) Cass. Milano, 31 maggio 1862 (*La Legge*, II, 582); Cass. Torino, 22 dicembre 1885 (*Giurispr. Pen.*, VI, 43).

(7) Cass. Milano, 10 novembre 1862 (*La Legge*, II, 1166).

(8) Art. 369 e 420 del Cod. di proc. pen.: Cass. Roma, 3 aprile 1882 (*Corte Suprema*, VII, 434); Cass. Torino, 17 gennaio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 18) e 6 luglio 1882 (*Giurispr. Pen.*, II, 411); Cass. Firenze, 19 aprile 1871 (*La Legge*, XI, 252) e 9 febbraio 1881 (*Annali*, XV, 201).

zione (1). Il Saluto nelle prime edizioni dei suoi Commenti aveva opinato che anche il ricorso di cassazione debba essere sottoscritto dall'avvocato, perchè questi rappresenta il ricorrente in tutti gli atti del giudizio di cassazione, epperciò in particolar modo nell'atto del ricorso, che è la base del giudizio, dal quale ne dipendono l'esame ed i risultati (2); e ricordava al riguardo le decisioni del 26 novembre 1875 della Cassazione di Torino e dell'11 marzo 1876 della Cassazione di Roma (3). Ma, se non andiamo errati, le medesime non suffragano il suo assunto, perchè contemplano soltanto il caso di ricorso *presentato* da un avvocato che non sia eletto dalla parte o nominato d'ufficio. A noi sembra preferibile, nel silenzio della legge, l'opinione che non sia necessaria, a pena di nullità, la firma dell'avvocato, non potendosi aggiungere alla legge un precetto ed una decadenza che la legge non contiene. In questa opinione ci rafferma il vedere che lo stesso Saluto finì per seguirla nella terza ristampa del suo lavoro; e del resto in questo senso decisero più volte le Corti di cassazione di Firenze (4) e di Torino (5). Vero è che mal si sa approvare questa lacuna nella legge, tanto più che la firma la quale fu prescritta espressamente pei ricorsi motivati in appello, fu ritenuta interessante l'ordine pubblico e inducente perciò, in difetto, la decadenza. Ora non si può dubitare che le stesse ragioni d'ordine pubblico, ed anche maggiori, consiglierebbero a prescrivere la firma dell'avvocato, a pena di nullità, nei ricorsi che devono contenere motivi esclusivamente di diritto, e sui quali il magistrato è chiamato a giudicare in ultimo grado (6).

(1) Art. 404 e 659 del Cod. di proc. penale.

(2) *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VII, n. 2285.

(3) *La Legge*, XVI, 259 e 378. Si potrebbe piuttosto invocare la decisione 14 agosto 1882 della Cass. di Firenze (*Temi Veneta*, 1882, 567).

(4) Decis. del 30 settembre 1868 (*Annali*, II, 286) e 2 maggio 1885 (*Rivista Pen.*, XXIV, 308).

(5) Decis. del 12 febbraio 1876 (*Foro Ital.*, II, 285), 2 ottobre 1877 (*Rivista Pen.*, VII, 506), 27 febbraio 1879 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, VIII, 316) e 6 aprile 1881 (*Foro It.*, VI, 216). Conf. STOPPATO nella *Temi Veneta*, X, 361.

(6) I signori BORSANI e CASORATI sostengono che il ricorso motivato deve, a pena di decadenza, essere sottoscritto dal difensore (*Cod. pen. ital. commentato*, VI, § 2142). A sostegno del loro assunto si richiamano sostanzialmente al disposto dell'art. 658, nel quale si legge che gli avvocati scelti dalle parti le rappresenteranno in tutti gli atti occorrenti presso la Corte. Ma, a mio avviso, non vuolsi confondere la *rappresentanza* della parte colla *sottoscrizione* del ricorso. Il ricorso motivato è complemento della domanda: esso può essere *presentato* ossia depositato in cancelleria dalla parte stessa *personalmente*, come pure può essere *presentato* dall'avvocato della parte, perchè questi *rappresenta la parte*

188. Il ricorso motivato deve essere depositato nella cancelleria della Corte, del Tribunale o del pretore, che ha proferita la sentenza impugnata, nel termine non maggiore di dieci giorni successivi a quello, in cui fu fatta la dichiarazione di ricorrere (1). Questo termine non è perentorio nelle materie di competenza della Corte di assise (2); è invece perentorio nelle materie di competenza del Tribunale o del pretore, a termini dell'art. 8 della legge 12 dicembre 1875 (3). La data della presentazione del ricorso motivato deve essere accertata con dichiarazione del cancelliere che lo riceve (4); non potrebbe supplirvi la data apposta dalla parte (5).

Si è disputato se questo termine di dieci giorni debbasi anche osservare quando siasi domandato l'annullamento di sentenza di sezione d'accusa nelle cause da sottoporsi avanti la Corte d'assise. Alcune Corti opinarono che nel termine di cinque giorni, di cui negli articoli 457 e 459 del Codice di procedura penale, bisogna presentare non solo la domanda, ma eziandio il ricorso motivato, sulla considerazione che i ricorsi contro la sezione d'accusa nelle cause da sottoporsi alle Corti d'assise sono contemplati a parte dal legislatore, e che su di essi occorre provvedere prontamente per non differire di troppo il dibattimento, al quale scopo devesi ritenere che siansi ristretti i termini; giacchè diversamente non si comprenderebbe perchè per fare soltanto una dichiarazione di cassazione contro una sentenza di rinvio siasi accordato un termine maggiore che per farla contro una sentenza di condanna (6). Per verità, contro questa giurisprudenza si potrebbe osservare che la legge all'art. 457 (a cui si riferisce l'art. 459) parla di *dichiarazione* da farsi nella cancelleria e non di ricorso motivato;

---

in tutti gli atti occorrenti presso la Corte; tale, e non altra, è l'interpretazione che mi sembra doversi dare alla legge. V. il mio articolo *Una questione relativa alla presentazione del ricorso motivato per cassazione* (*Riv. Pen.*, XXVII, 461).

(1) Art. 659 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 25 novembre 1890, Di Stefano (*La Legge*, XXXI, I, 135 e *Cassaz. Unica*, II, 62).

(2) Cass. Roma, 29 marzo 1876, Cenci (*La Legge*, XVI, I, 896).

(3) Cass. Roma, 12 gennaio 1877, Pedano (*Foro It.*, II, 298).

(4) Cass. Roma, 13 novembre 1882, P. M. c. Framena (*Riv. Pen.*, XVIII, 264) e 1° febbraio 1884 (ivi, XX, 74).

(5) Cass. Roma, 13 novembre 1882, citata nella nota precedente, e 29 febbraio 1884, P. M. c. Zaccone (*Corte Suprema*, IX, 283).

(6) Cass. Napoli, 22 novembre 1869 (*Annali*, III, 339) e 4 marzo 1871 (*La Legge*, XI, 439); Cass. Firenze, 4 luglio 1873 (*La Legge*, III, 1001), 9 giugno 1875 (*Giurispr. Ital.*, XXVII, 866) e15 luglio 1885 (*Temi Veneta*, X, 484); Cass. Palermo 6 luglio 1885 (*Circolo Giur.*, XVI, 165).

la lettera della legge sembra dunque chiara. Nè sarebbe a dirsi illogico e inopportuno l'essersi accordato un termine maggiore in questo caso per fare la dichiarazione, perchè solo in questo caso avviene, che per la prima volta sia rimosso il velo del segreto, che ricopriva gli atti della causa; ora cinque giorni non sono soverchi per esaminare gli atti fino allora sconosciuti e talora assai voluminosi di un procedimento (1). Dobbiamo però dichiarare che anche la Corte suprema di Roma sta per l'opinione più rigorosa (2).

SEZIONE III.
Giudizio di Cassazione.

189. Trascorsi dieci giorni dalla dichiarazione, l'ufficiale incaricato delle funzioni del Pubblico Ministero trasmetterà direttamente alla Corte di cassazione gli atti e documenti del processo, il ricorso e i documenti che dal ricorrente fossero stati depositati.

La parte civile potrà trasmettere alla cancelleria della Corte di cassazione sia le sue memorie, sia le copie notificate, tanto della sentenza quanto della sua domanda di cassazione; ma, mentre i condannati possono fare questa trasmissione anche direttamente, la parte civile dovrà invece valersi del ministero di un avvocato ammesso all'esercizio presso la Corte di cassazione (3).

190. I ricorsi e i documenti trasmessi alla Corte di cassazione saranno dal cancelliere di detta Corte annotati in apposito registro e immediatamente ne sarà data notizia agli avvocati scelti dalle parti o destinati d'ufficio dal presidente. Questi avranno il termine di dieci giorni per esaminare nella cancelleria della Corte gli atti ed i documenti in essa depositati e per presentare o un ricorso contenente la indicazione delle formalità omesse o degli articoli di legge violati, od

---

(1) L'art. 299 del Codice francese d'instr. crim., parlando della dichiarazione di ricorrere contro « la Chambre de mise en accusation », statuisce che debba « énoncer l'objet de la demande en nullité ». La Corte di cassazione francese con decisione del 21 luglio 1832, Min. Publ. c. Mauceron, ha tuttavia ritenuto che, non avendo la legge comminata alcuna nullità, i motivi di annullamento si possono validamente presentare con atto posteriore.

(2) Cass. Roma, 21 maggio 1880, Fieramonti (*La Legge*, XX, I, 815) e 17 ottobre 1884, Passoni (*Giurispr. Pen.*, IV, 513).

(3) Art. 660 Codice di proc. penale.

un'aggiunta al ricorso presentato secondo il disposto dell'articolo 659. Potranno nello stesso termine presentare le memorie e i documenti che crederanno opportuni (1).

Il termine ora menzionato decorre dal giorno, in cui all'avvocato è data notizia della trasmissione dei ricorsi e documenti alla Corte di cassazione. Non si computa il *dies a quo* (2).

Questo termine è perentorio nelle materie di competenza della Corte d'assise nel senso che se già prima non si è presentato un ricorso motivato o si lasci trascorrere detto termine senza presentarlo, il ricorrente sarà decaduto dalla domanda (3). Ma se avrà presentato il ricorso nel detto termine o nell'altro antecedente che, a norma dell'art. 659, è pure di dieci giorni e decorre dalla domanda di cassazione, potrà ancora produrre nuovi documenti e proporre nuovi mezzi di cassazione fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso (4). Nelle materie di competenza del tribunale o del pretore il termine suaccennato non può mai essere perentorio nel senso di indurre decadenza, perchè intanto si apre questo nuovo termine, in quanto già nell'anteriore di dieci giorni successivi alla domanda si è presentato il ricorso motivato (5).

---

(1) Art. 661 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Torino, 8 gennaio 1875 (*Giurispr. It.*, XXVII, 469). — Il presidente però può sempre prorogare il termine (Cass. Napoli, 5 ottobre 1873: *Gazz. del Proc.*, Napoli, IX, 144; e 26 aprile 1878: ivi, XIII, 673).

(3) Art. 661 del Cod. di proc. pen.; Cass. Firenze, 9 ottobre 1866 (*Annali*, I, 26) e 31 dicembre 1880 (*La Legge*, XXI, II, 95); Cassaz. Napoli, 22 nov. 1869 (*Annali*, III, 286) e 26 aprile 1878 (*La Legge*, XVIII, 726); Cass. Torino, 8 gennaio 1875 (*Giurispr. Ital.*, XXVII, 469); Cass. Roma, 29 marzo 1876 (*La Legge*, XVI, 896).

(4) Art. 663 del Cod. proc. pen. Nell'esistenza di un ricorso motivato presentato nel primo termine, trattandosi di materie di competenza del tribunale o del pretore, o anche solo nel secondo, trattandosi di materia di competenza della Corte d'assise, si possono sempre proporre nuovi mezzi di cassazione fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso, quantunque non siasi nè chiesta nè ottenuta la proroga del secondo termine: Cass. Palermo, 15 giugno 1874 (*Circ. Giur.*, V, 102) e 9 luglio 1874 (*Annali*, VIII, 1, 247). La stessa Cass. di Palermo ha però ritenuto, con decisioni del 16 maggio e 5 giugno 1874 (*Circ. Giurid.*, V, 100 e *Giornale dei Trib.*, Milano, III, 1158), che la facoltà di presentare nuovi mezzi di cassazione fino a due giorni prima di quello fissato per la discussione si debba intendere nel senso che si possa esercitare mediante proroga, da ottenersi dal presidente, la quale non deve mai estendersi oltre a due giorni prima di quello stabilito per la discussione. In questo senso ha pure deciso la Corte suprema di Napoli con sentenza del 22 nov. 1869 (*Giurispr. Ital.*, XXI, 1. 785).

(5) Art. 8 della legge 12 dicembre 1875, n. 2837 (serie 2ª). — V. Caruso

Se non che, trascorso questo secondo termine, le parti possono ancora, come abbiamo testè detto, produrre nuovi documenti e proporre nuovi mezzi di cassazione; ma non hanno più diritto di esaminare gli atti e i documenti, i quali debbono coi ricorsi delle parti dal cancelliere comunicarsi al Pubblico Ministero (1), salvo che il detto termine sia stato, a richiesta della parte interessata, prorogato dal primo presidente della Corte (2).

La Corte di cassazione non terrà conto di nuovi mezzi e di nuovi documenti, quando questi non siano proposti almeno due giorni *intieri* prima di quello fissato per la spedizione della causa (3), sebbene essa sia poi stata rinviata (4). Se però la causa fu non soltanto rinviata, ma anche cancellata dal ruolo, si potranno ancora produrre nuovi documenti e proporre nuovi mezzi di cassazione sino a due giorni prima della nuova udienza (5).

191. Nel caso di domanda per cassazione proposta dall'accusato o condannato contro la parte civile o da questa contro di quello, se la parte, contro di cui la cassazione è chiesta, non avrà fatto la scelta di un avvocato nei termini e modi stabiliti dalla legge (6), sarà giudicata in contumacia, senza che possa farsi luogo ad opposizione (7), purchè la domanda sia stata debitamente notificata (8).

---

e Marinuzzi, nel *Circolo Giurid.*, v, 238 e 267 e il *Digesto Ital.*, v° *Cassazione e Corte di cassazione* (*penale*) n. 285. V. pure Cass. Roma 9 marzo 1876, Cenci (*Giorn. dei Trib.*, Milano, v, n. 124).

(1) Art. 662 del Cod. di proc. penale. Secondo questo articolo, il Pubblico Ministero avrebbe un termine di soli cinque giorni per esaminare i ricorsi, gli atti e i documenti. È un termine senza dubbio troppo breve; ma, per fortuna del Pubblico Ministero, questa disposizione non ha sanzione alcuna di decadenza o di penalità, ed è perciò da mettere insieme colle molte altre dello stesso Codice, le quali contengono prescrizioni soltanto per il caso che si vogliano osservare. Anche l'articolo 664 non contiene che un pio desiderio del legislatore, ben lontano in pratica dalla realtà.

(2) Art. 663 del Cod. di proc. penale; Cass. Napoli, 5 ottobre 1873 (*Gazz. del Procur.*, Napoli, IX, 144).

(3) Cass. Torino, 20 aprile 1887 (*Monit. dei Trib.*, XXVIII, 555). — V. pure *La computazione dei termini* nella *Riv. Pen.*, XXIX, pag. 336.

(4) Cass. Roma, 22 aprile 1891, Fringuelli (*Monit. dei Trib.*, XXXII, 726 e *Foro It.*, XVI, 323).

(5) Cass. Roma, 20 gennaio 1891, Colonna ed altri (*Corte Suprema*, XVI, 110 e *Giurispr. Pen.*, XI, 240); Cass. Palermo, 29 luglio 1889 (ivi, X, 41).

(6) Prima parte e due primi alinea dell'art. 658 del Cod. di proc. penale Vedi quanto dicemmo al n. 185.

(7) Art. 665 del Cod. di proc. penale.

(8) V. n. 176.

192. Il cancelliere darà avviso del giorno stabilito per l'udienza della Corte di cassazione al Pubblico Ministero ed agli avvocati delle parti (1).

Le parti non possono comparire personalmente all'udienza (2); volendo comparire, devono essere rappresentate dai loro avvocati. Possono anche farvi depositare soltanto le loro memorie sottoscritte da un avvocato patrocinante.

L'articolo 667 prescrive che all'aprirsi dell'udienza debba essere presentato, se non è stato depositato prima nella cancelleria, il documento comprovante l'eseguito deposito della multa. Questo documento sarà pure unito agli atti in materia di competenza del tribunale o del pretore, perchè la legge del 12 dicembre 1875 non ha tolto alla Corte di cassazione la facoltà di esaminare innanzi tutto se fu regolarmente investita della cognizione della causa (3).

La Corte di cassazione, sentita la relazione da uno dei consiglieri deputato dal presidente, visti i documenti e le memorie delle parti, e sentiti i loro avvocati se sono presenti, e il Pubblico Ministero nelle sue conclusioni, o rigetterà la domanda od annullerà la sentenza, salvo che debba dichiarare, nei casi espressamente dalla legge contemplati, inammissibile la domanda o da questa decaduta la parte (4).

193. Fu fatta questione se la Corte di cassazione possa ordinare nuovi mezzi d'istruzione che siano necessari per accertare circostanze di fatto, sulle quali siasi fondata la omissione di una formalità o la violazione di legge che ha formato oggetto del ricorso. La dottrina e la giurisprudenza furono oscillanti. Ora si ritenne che la Corte suprema avesse, prima di giudicare, facoltà d'illuminare la propria coscienza nei limiti della sua speciale giurisdizione (5), ora parve invece che non

(1) Art. 666 del Cod. di proc. penale.

(2) Cass. Roma, 28 genn. 1880, Paci (*Corte Suprema*, x, 231); Cass. Torino, 13 luglio 1879 (*Giorn. dei Trib.*, VIII, 1026).

(3) V. quanto fu detto al n. 183.

(4) Art. 667 del Cod. di proc. pen. Quest'articolo prevede i soli due casi di rigetto della domanda o annullamento della sentenza, ma vuol essere coordinato colle precedenti disposizioni. — V. quanto più ampiamente ho detto nel *Digesto Ital.*, v° *Cassazione e Corte di cassazione* (*penale*), nn. 292 e seguenti.

(5) Hélie, *Instr. crim.*, IX, 440; Tarbè, *De la Cour de cass.*, 156; Saluto, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VII, n. 2302; Cassaz. Milano, 26 febbraio 1862 e 18 giugno 1863 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 93 e 253); Cass. Napoli, 21 agosto 1863 e 13 agosto 1864 (*La Legge*, IV, 157 e 391). — V. *Digesto Ital.*, v° *Cassazione e Corte di cassazione*, nn. 19 e 20.

dovesse la Corte supplire alla negligenza delle parti, alle quali sono imputabili le conseguenze della loro incuria (1). Per quanto riguarda gli interessi civili, noi ci atteniamo a questa seconda opinione, perchè, se talora si volle lasciata la facoltà alla Corte d'istruire meglio la causa, ritenendosi che la negligenza o imperizia del patrono non dovesse portare alla conseguenza di non annullare una sentenza, la quale condannasse ingiustamente a una pena, questa ragione mancherebbe di fondamento, quando chi ricorra sia la parte civile o l'incolpato pei soli interessi civili. In materia civile infatti vige in tutta la sua forza il principio: *vigilantibus non dormientibus jura subveniunt.*

194. Per la stessa ragione, ancorachè per costante giurisprudenza siasi ritenuto che la Corte di cassazione può d'ufficio in materia penale elevare mezzi di annullamento, crediamo che questa facoltà non le spetti quando si tratti di supplire ai mezzi proposti dalla parte civile o dal prevenuto nel solo suo interesse civile.

195. Se la sentenza denunciata per cassazione non viene annullata, la parte ricorrente incorrerà nella multa a favore dell'erario dello Stato, quand'anche siasi presentato un certificato d'indigenza, poichè questo vale a dispensare unicamente dall'anticipazione della somma (2).

La parte civile, se la sua domanda di cassazione è rigettata, sarà inoltre condannata ad una indennità di lire centocinquanta e nelle spese verso la parte che sarà stata assolta, od a cui favore venne dichiarato non farsi luogo a procedere (3). Questa indennità non potrà essere aumentata in ragione del numero degli imputati; essa fu determinata *a priori* in una somma fissa sul presupposto che crescendo il numero degli imputati, siano minori i danni derivati a ciascuno di essi a cagione dell'ingiusta domanda. Ma questo presupposto sarebbe infondato, quando le parti, contro le quali la parte civile abbia proposto domanda di cassazione, abbiano un interesse individuale e distinto.

---

(1) Dalloz, *Répert.*, v° *Cassation*, n. 1187; Cass. Napoli, 22 giugno 1870 (*Annali*, IV, 246).

(2) Arg. dall'art. 680 di proc. pen. V. quanto dicemmo al n. 179. — V. pure Cass. Roma, 15 giugno 1882, Di Cesare (*Monit. dei Trib.*, XXVI, 1110) e 28 giugno 1882, Rizzolo (*Riv. Pen.*, XI, 350).

(3) Art. 679 del Cod. di proc. penale; Cass. Roma, 10 gennaio 1879, Pedrini (*La Legge*, XIX, I, 159). — Trattandosi di causa individua, se più sono le parti civili, devono, in caso di rigetto delle loro domande, essere condannate ad una sola indennità: Cass. Torino, 27 gennaio 1886 (*Giurispr. Penale*, VI, 120).

In questo caso fu deciso che la parte civile debba pagare altrettante indennità di lire centocinquanta l'una (1).

Se però la parte civile recede dal ricorso, non incorrerà nell'indennità sovra enunciata, ma dovrà solamente rimborsare le spese legittimamente sostenute dalla parte contro cui fu diretto il ricorso per cassazione (2); imperocchè, qualunque sia l'estensione che si voglia dare al significato della parola *rigettata* che trovasi nell'art. 679 del Codice di procedura penale, non si potrà però estenderlo al caso in cui la Corte non abbia dovuto far altro che dar atto del recesso della parte civile. Del resto, se si ritiene che la somma, che questa deve pagare, rivesta in certo modo il carattere di pena, non è giusto che questa sia inflitta alla parte civile, la quale, dopo di avere dato prova di soverchia leggerezza nel presentare la domanda, ha dimostrato però, recedendo in tempo, che la sua precipitazione era scusabile, vista la ristrettezza del termine accordato per ricorrere; e se questa somma vuol essere considerata unicamente come indennità, essendo determinata in una somma fissa, la quale non sarebbesi punto aumentata quando la parte civile fosse stata condannata, non è giusto che debba essere sborsata da essa parte civile, che, recedendo, ha riparato ancora in tempo agli effetti del suo ricorso ed ha per conseguenza diminuito i danni derivanti all'altra parte (3).

L'indennità non sarebbe però dovuta, secondo che decise la Corte di cassazione di Torino (4), quando il prevenuto non sia comparso in Cassazione per mezzo di difensore da esso eletto, perchè in tal caso, quando anche vi sia il difensore ufficioso, questi rappresenta l'impu-

---

(1) Cass. Firenze, 29 febbraio 1868 (*Annali*, II, 28) e 25 maggio 1870 (*La Legge*, IX, 823). V. le osservazioni da me fatte nel *Digesto Ital.*, v° *Cassazione e Corte di cassazione (penale)*, n. 344. — Il condannato che ricorre soltanto nell'interesse civile, ove la sua domanda di cassazione sia rigettata, sarà pure condannato all'indennità verso la parte civile? La legge tace su questo punto; e sebbene non si comprenda la ragione del silenzio della legge, non potrebbe l'interprete supplirvi, colmando questa lacuna (Cass. francese, 2 maggio 1835, Vaysset c. Marion; 11 luglio 1823, Gemond; e Cass. del Belgio, 15 luglio 1840, Moré). — Conf. Borsani e Casorati, *Cod. di proc. pen. it.* VI, § 2151.

(2) Cass. Torino, 20 maggio 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 201); Cass. Palermo, 21 febbr. 1873 (*Gazz. dei Trib.*, Napoli, XXV, n. 2870). La giurisprudenza francese è conforme.

(3) In senso contrario: SARTORIO, nel *Monit. giudiz. di Palermo*, III, n. 30, e SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VII, n. 2337.

(4) Decisione del 23 gennaio 1867 e altre due del 30 gennaio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 21, 26 e 31).

tato unicamente per gli effetti dell'azione penale, e riguardo agli interessi civili devesi considerare contumace a sensi dell'art. 665 del Codice di procedura penale. Abbiamo però qualche difficoltà ad accettare questa massima. Dall'articolo ora citato si rileva solamente che la parte, contro la quale è proposta la domanda di cassazione nell'interesse civile, se non ha fatto nei termini e modi prescritti la scelta del difensore, sarà giudicata in contumacia; ora, di fronte all'art. 679, il quale in modo assoluto prescrive che la parte civile, se la sua domanda è rigettata, *sarà condannata ad un'indennità di lire centocinquanta*, sembra che a questa indennità fissa, la quale in certo modo riveste pure il carattere di pena, debba farsi luogo anche *d'ufficio* a favore della parte contumace.

196. Se la sentenza sarà stata annullata, la somma depositata a titolo di multa sarà indilatamente restituita, qualunque sia il tenore della sentenza che avrà statuito sul ricorso, quand'anche la sentenza sia stata annullata per motivi non dedotti dalla parte ricorrente e quand'anche siasi omesso di ordinarne la restituzione (1). E invero, scopo del legislatore nell'imporre l'obbligo del deposito fu unicamente quello di raffrenare la soverchia facilità di ricorrere per cassazione senza fondato motivo; deve perciò la multa essere restituita, allorchè coll'annullamento della sentenza è dimostrato il buon fondamento della domanda. Nè importa che l'annullamento abbia avuto luogo pei motivi proposti dal Pubblico Ministero anzichè per quelli proposti dalla parte civile. La legge non ha fatto distinzioni, nè sarebbe stato opportuno il farle, non potendosi prevedere quale sarebbe stato il sistema tenuto dalla parte civile, qualora il Pubblico Ministero si fosse astenuto dal ricorrere.

197. La legge indica diverse norme di decidere e diversi effetti delle sentenze di cassazione, come pure diversi casi in cui ha luogo il rinvio della causa (2). Questa è materia che tralasciamo, non riguardando in particolar modo la parte civile. Soltanto ci occorre ricordare

(1) Art. 680 del Cod. di proc. penale. V. Cass. Firenze, 4 marzo 1885 (*Annali*, XIX, 61). — La Corte di cassazione di Torino ha deciso che fatti due depositi da due ricorrenti, che hanno lo stesso interesse a fare annullare la sentenza denunciata, in caso di rigetto della loro domanda, devesi ordinare la restituzione di un deposito (Decisione del 9 marzo 1882; *Monit. dei Trib.*, XXIII, 392).

(2) Art. 668 e seguenti del Cod. di proc. penale.

che, allorchè la sentenza sarà annullata, perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna non è qualificato delitto o contravvenzione dalla legge, o avrà cessato di essere punibile, siccome l'azione penale non può più essere esercitata, perciò la Corte di cassazione non ordinerà alcun rinvio, eccettochè vi sia parte civile in causa, giacchè allora rimane a statuire sugli interessi civili, se vi ha luogo (1). A quest'uopo deve essere la causa rimandata avanti un pretore od un tribunale diverso da quello a cui appartiene il giudice istruttore, posti nel distretto della stessa Corte d'appello. Così pure avrà luogo il rinvio, se la sentenza e l'istruttoria sono annullate nei capi soltanto che riguardano gl' interessi civili.

In questi casi l'azione civile è proposta nella sua sede naturale; cioè, avanti il giudice civile, non dovendosi più pronunciare sull'azione penale, e si ricomincierà la causa *ex integro*. Ciò avverrà anche quando la Corte di cassazione applichi l'amnistia (2).

Ricorderemo infine che chi si costituì parte civile in un giudizio penale, che poi sia rimasto annullato dalla Corte suprema, conserva questa qualità giuridica senza bisogno di nuova costituzione nel giudizio di rinvio, eccettochè l'annullamento sia stato pronunciato per la irregolarità della costituzione medesima (3).

Se poi il danneggiato da reato non si è costituito parte civile nel giudizio annullato, ben può costituirsi nel giudizio di rinvio, fermo però il disposto di legge che vieta di costituirsi nel giudizio d'appello. Assennate su questo punto sono le osservazioni della Corte di cassazione di Firenze: « Il giudizio di rinvio riproducendosi *ex novo et ex integro*, non può essere conteso l'esercizio dell'azione civile, la quale, per l'art. 4 del Codice di procedura penale, può svolgersi nella continenza del giudizio penale, salva la eccezione prevista nel successivo art. 7, come ritenne la Cassazione di Napoli con decisione 14 luglio 1886, ricorr. Zacco (4). E non può sottintendersi un'eccezione, oltre

(1) Art. 675 del Cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 11 gennaio 1890, D'Agata (*Giurispr. Pen.*, X, 105).

(2) V. quanto abbiamo detto ai numeri 49 e 160.

(3) Cass. Roma, 26 giugno 1889, Iacobucci (*Riv. Pen.*, XXX, 457 e *Giurisprudenza Pen.*, IX, 449) e 4 dicembre 1889, Betti (*Corte Suprema*, XIV, 556); Cass. di Napoli, 21 aprile 1869 (*Annali*, IV, 42); Cass. Firenze, 27 febbraio 1889 (*Giurispr. Ital.*, XLI, 104). Si confrontino anche le sentenze 5 maggio 1870 della Cassazione di Torino (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 172) e 20 settembre 1880 della Cass. di Palermo (*Riv. Pen.* XIII, 207).

(4) Nel *Foro It.*, XII, 31 e nella *Legge*, XXVII, I, 355.

quella espressa che la costituzione di parte civile non può avere luogo nel giudizio d'appello. L'interpretazione non consente che si neghi un diritto o si stabilisca una decadenza fuori dei casi dalla legge espressamente contemplati, con criteri induttivi di confronto e parificazione fra i giudizi di appello e quelli di rinvio dopo l'annullamento del verdetto e della sentenza d'una Corte d'assise » (1).

198. Prima di terminare il presente capo giova esaminare la questione se, pendente il ricorso per cassazione prodotto dal prevenuto anche nel solo fine civile, possa porsi ad esecuzione la sentenza in ciò che riguarda i danni e le spese a favore della parte civile.

Il prof. Mattirolo, il quale, nel suo ampio e diligente trattato di procedura civile, suole bene spesso, quando gli si offre il destro, fare escursioni nel campo della procedura penale, non riconosce effetto sospensivo nel ricorso, ponendo a base della sua opinione il seguente criterio: « La questione dipende tutta dal vedere se la sentenza del giudice penale, che condanna l'accusato nei danni verso la parte civile, sia civile o penale: imperocchè, se civile, sarà applicabile l'articolo 520 del Codice di procedura civile; se penale, occorrerà applicare l'art. 652 del Codice di procedura penale » (2).

Sembra a noi che diversamente debba essere posta la questione. È d'uopo indagare se la sentenza sia emanata in un giudizio penale o civile, perchè, secondo l'uno e l'altro caso, gli effetti della sentenza saranno regolati dal Codice di procedura penale o dal Codice di procedura civile. Per poter scindere una sentenza e dirla retta in parte da un Codice e in parte da un altro, bisognerebbe partire dal principio che il Codice di procedura penale, per tutto ciò che riguarda gli interessi civili, si rimetta sistematicamente al Codice di procedura civile. Ma ciò non è. Le norme che regolano il modo di far valere le ragioni civili nel giudizio penale sono contenute nel Codice di procedura penale, il quale si occupa anche del contenuto delle sentenze e della loro esecuzione, in quanto pronunciano sugli interessi civili (3). Lo stesso Codice indica inoltre a tutte le parti, compresa la parte civile, il modo

(1) Decis. del 27 febbraio 1889, Spagnoli (*Giurispr. Pen.*, IX, 467). — Conf. Cass. Napoli, 12 luglio 1886 (ivi, VI, 466). — V. in senso contrario Cass. Torino, 7 febbraio 1884, riportata al n. 120, e le osservazioni che ivi abbiamo fatte.

(2) *Elementi di diritto giudiziario civile*, vol. IV, pag. 734, in nota.

(3) Veggansi segnatamente gli art. 600 e seguenti del Codice di procedura penale.

e termine di ricorrere, facendo, ove occorra, le opportune distinzioni; e finalmente dispone all'art. 652 che, durante i tre giorni, e, se vi è stata domanda di cassazione, sino alla ricevuta della sentenza della Corte di cassazione, sarà sospesa l'esecuzione della sentenza. Così, per regola generale, dobbiamo ritenere che la domanda di cassazione (sia pure nell'interesse civile) ha effetto sospensivo.

Ma replica il Cuzzeri: « La connessità delle due azioni, l'essere ambedue riunite in uno stesso giudizio, doveva necessariamente sottrarre l'una al procedimento che di ordinario ne regola l'esercizio, e poichè l'interesse maggiore è quello che presiede all'azione penale, che riguarda la società, l'ordine pubblico, poichè l'azione civile per l'indennizzo è una conseguenza del reato, si sottopone questa alla forma, al procedimento dell'azione penale. Pronunciata però che sia la sentenza, esaurita la giurisprudenza ordinaria penale, ecco che l'indipendenza delle due azioni si manifesta. Difatti dispone l'art. 370 del Codice di procedura penale, che, se l'appello è stato interposto soltanto dalla parte civile, o dall'imputato pel solo suo interesse civile, si osserveranno per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile in via sommaria. La quale disposizione è confermata dall'articolo 572 pel caso in cui si appelli da sentenze dei tribunali o dei pretori portanti liquidazione dei danni » (1). Questo argomento però sta, se mal non ci apponiamo, contro la tesi che si è voluto sostenere; perchè in tanto si osservano dal giudice penale le norme di procedura civile in quanto alle medesime fa espresso richiamo il Codice di procedura penale.

Insomma, è regola generale che non soffre eccezioni, quella posta nell'art. 585 del Codice di procedura penale, ove leggesi che « le sentenze proferite in materia penale saranno eseguite entro le ventiquattr'ore successive ai termini mentovati nell'art. 649, se non vi fu ricorso per cassazione, oppure, nel caso di ricorso, entro le ventiquattr'ore dopo ricevuta la sentenza della Corte di cassazione, che avrà rigettata la domanda ». Qui la legge volle, secondochè crediamo, contemplare ogni sentenza che emani nel giudizio penale, e non già, siccome pensano Cuzzeri e Mattirolo, fare una distinzione, quasichè non fosse una sola la sentenza, che contemporaneamente pronunzia sull'azione penale e sull'azione civile nascente da reato. Tant'è vero che

---

(1) *Il Codice italiano di procedura civile illustrato*, vol. II, art. 520, nota 3ª.

lo stesso Codice di procedura penale prevede all'art. 654 il caso di domanda di cassazione fatta dalla *parte civile* contro una sentenza inappellabile in materia *penale*.

Giova però anche ricordare che in certi casi sono prefissi termini speciali per ricorrere, cioè quello di cinque giorni e quello di ventiquattr'ore. Ora, lasciando a parte il primo di questi termini, il quale non concerne mai il caso di ricorso che abbia per oggetto diretto gli interessi civili, rimane quello brevissimo di ore ventiquattro, riguardo al quale, secondochè già notammo nel numero precedente, non v'ha disposizione di legge, che rifletta il punto che esaminiamo: giacchè l'art. 652 si limita a dire unicamente che « durante i *tre giorni*, e se vi è stata domanda di cassazione, sino alla ricevuta della sentenza della Corte di cassazione, sarà sospesa l'esecuzione della sentenza »; e parimente l'articolo 584 non accenna che ai *termini mentovati* (o, per parlare più esattamente, al termine mentovato) nell'art. 649, cioè di *tre* giorni, dopo i quali, se non v' ha ricorso, le sentenze sono eseguite. A nostro avviso però qui i principii debbono prevalere al testo materiale, che nel Codice di procedura penale troppo sovente svela la fretta della compilazione. Non v' ha ragione di distinguere. Lo stesso Codice, disponendo che durante i *tre giorni* è sospesa l'esecuzione delle sentenze, non distingue secondo che la domanda di cassazione riguardi l'azione penale o l'azione civile; e per altra parte, negli stessi casi in cui la parte civile ha facoltà di ricorrere entro ventiquattr'ore, l'imputato può invece ricorrere negli interessi civili entro tre giorni. È dunque d'uopo dire che sempre, durante il termine, così di tre giorni come di ventiquattr'ore, concesso dal Codice di procedura penale per ricorrere contro le sentenze (quando anche si tratti di soli interessi civili), e, se vi è stata domanda di cassazione, sino alla ricevuta della sentenza della Corte di cassazione, sarà sospesa l'esecuzione della sentenza per quanto concerne gli interessi civili.

In questo senso sono appunto le poche sentenze che, a nostra notizia, presero ad esame la questione che ora studiamo (1); ed anzi,

---

(1) Cass. Firenze, 28 febbraio 1878 (*Riv. Penale*, IX, 315), la quale cassò la sentenza 3 luglio 1877 della Corte d'appello di Venezia, che era andata in contrario avviso; App. Bologna, 19 ottobre 1867 (*Annali*, I, 479); App. Genova, 2 dicembre 1869 (*Giurispr. Ital.*, XXI, 854). — Conf. BORSANI, CASORATI e MAINO, *Codice di proc. pen. commentato*, vol. VII, § 2466, e LEGRAVEREND, *Législation crim.*, t. II, pag. 431.

incliniamo a ritenere che, quando pure la sentenza, contro cui si ricorre, abbia pronunciato unicamente sugli interessi civili e colle forme civili, a norma degli articoli 370 e 425 del Codice di procedura penale, non possa essa mandarsi ad esecuzione pendente il ricorso (1). Imperocchè, pronunziata la sentenza, cessa l'applicazione dei suddetti articoli in quanto si richiamano alle leggi della procedura civile; riprende vigore il Codice di procedura penale: la Sezione penale della Corte di cassazione è la sola competente a pronunziare sul ricorso, il quale deve presentarsi nei termini dello stesso Codice di procedura penale. Laonde è applicabile anche in questo caso la disposizione dell'art. 652 di detto Codice.

(1) Salvo che sia stata ordinata la provvisoria esecuzione della sentenza, secondo che fu osservato al n. 160 *bis*.

CAPO VII.

DEL DANNO E DELLA SUA LIQUIDAZIONE

Sezione I.

Del danno.

199. Più volte nel corso di questo lavoro ci occorse far parola del *danno;* nè poteva essere altrimenti, perchè l'azione esercitata dalla parte civile ha appunto per iscopo il risarcimento del danno; ma ci siamo però di proposito astenuti finora di trattare del *danno*, parendoci più opportuno discorrerne in apposito capo, quasi in appendice all'intero lavoro. Diremo in questa sezione del *danno* in genere e specialmente del *danno* derivante da reato: esamineremo in due altre sezioni i criteri per liquidarlo e le principali norme che particolarmente a tal uopo vogliono essere osservate.

È da tutti conosciuto (in modo più o meno preciso) il significato della parola *danno;* ma non è facile darne un'esatta definizione. Il giureconsulto Paolo volle designarne piuttosto l'etimologia che porgerne la definizione, quando disse che *damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt* (1). Grozio invece, più che una definizione, ne diede una descrizione colle parole seguenti: *Damnum est τό ἔλαττον, cum quis minus habet suo, sive illud suum ipsi competit ex mera natura, sive accedente facto humano, puta dominio, aut pacto, sive ex lege* (2). Più diffusamente ancora il Puffendorff insegna che *damnum* significa *omnem laesionem, corruptionem, diminutionem, aut sublationem ejus quod nostrum est; aut interceptionem ejus, quod ex jure perfecto debebamus habere, sive id datum sit a natura, sive accedente facto humano aut lege attributum; aut denique omissionem ac*

---

(1) Dig., L. 3, *De damno infecto.* Altri credono che la parola *danno* (*damnum*) derivi da *demendò*, ossia *demtione;* altri direttamente dal vocabolo greco δαπάνη.

(2) *De jure belli et pacis,* lib. II, cap. XVII, § 2, n. 1.

denegationem alicujus praestationis, quam alter nobis ex obligatione perfecta exhibere tenebatur (1).

Wolff disse più brevemente, ma forse non troppo chiaramente: *Jactura sui dicitur damnum* (2), e già prima aveva spiegato che *suum dicitur in quod homini cuidam soli jus perfectum competit* (3). Ma sembra che Wolff avesse un concetto non troppo esatto di ciò che sia *danno*, perchè soggiungeva: *jacturam vero sui facere dicendum est is cujus potestati res quaedam corporalis vel incorporalis ita subducitur, ut eam numquam recuperare possit, absque voluntate sua*, quasi che sia un estremo costitutivo del *danno* che la cosa, di cui si è rimasti privi, non si possa più ricuperare; e inoltre colla parola *jactura* e colla locuzione *res subducitur* diede un significato soverchiamente ristretto alla parola *danno*, limitandone il concetto al solo caso in cui si rimanga privi di una cosa. Puffendorff fu almeno in tale parte più esatto, perchè comprese anche *omnem laesionem, corruptionem, diminutionem*.

L'ora accennata inesattezza si potrebbe per avventura notare anche nella definizione, che del *danno* diedero Diderot e D'Alembert: *Dommage*, essi dissero, *signifie la perte qui est causée à quelqu'un par un autre, soit à dessein de nuir, ou par négligence ou impéritie, ou qui arrive par cas fortuit* (4). Ben è vero che ci si potrebbe osservare che si può soffrire la perdita di tutta una cosa, come soltanto di parte di essa o dei suoi pregi e delle sue utilità; nondimeno si deve riconoscere che la definizione non abbraccia l'intero definito, perchè il danno non consiste soltanto in una perdita, sia pure anche parziale. Il dolore, così fisico come morale, ad esempio, non consiste semplicemente nella perdita di un bene fisico o morale, ma è qualche cosa di più, qualche cosa di positivo che viene ad aggiungersi al nostro stato e lo deteriora.

E anche, dal lato dell'esattezza, ci sembra lasci desiderare la definizione, che del *danno* ha dato il Borsari. Il *danno*, così egli, *è qualche cosa che si soffre e non si dovrebbe soffrire nel patrimonio, nella salute o nell'onore* (5). Il dolore morale, che non giunga al punto che la salute ne soffra, non sarebbe dunque, secondo questa definizione, un danno; mentre il contrario ci pare evidente secondo il concetto che

(1) *De officio hominis et civis*, lib. I, cap. VI, § 5.
(2) *Jus naturae*, part. II, cap. III, § 486.
(3) Ivi, part. I, cap. I, § 131.
(4) *Encyclopédie*, v° *Dommage*.
(5) *Comm. del Cod. civ. ital.*, lib. III, pag. 335.

comunemente si ha del *danno*. Per altra parte quale sarà il criterio per dire che si soffre qualche cosa, *che non si dovrebbe soffrire?* Parlandosi dei fatti dell'uomo si potrebbe rispondere che *quidquid contra jure fit* se fa soffrire, non dovrebbe però far soffrire; ma ciò che si soffre per fatti indipendenti dall'uomo (malattie, terremoti, grandine, ecc.), si *deve o non si deve soffrire?* Non si *vorrebbe* soffrire e pur si *deve* soffrire; e nondimeno chi oserebbe sostenere che non è *danno?*

200. Se non fosse soverchio ardire aggiungere alle tante, che abbondano, una nostra definizione, ci pare che si potrebbe dire che: *il danno è il deterioramento che taluno soffra nella sua persona o nel suo patrimonio*, desumendo questa definizione da quella che troviamo al § 1293 del Codice civile austriaco, che è la seguente: *Chiamasi danno qualunque pregiudizio arrecato alle sostanze, ai diritti o alla persona di alcuno* (1). Alla parola *pregiudizio* noi abbiamo preferito la parola *deterioramento*, il cui significato è meno ampio e più preciso. Dicendo *deterioramento* vogliamo significare la modificazione che subisce la *persona o il patrimonio* passando ad uno stato peggiore, ossia la diminuzione di pregi, che erano nella *persona* o nel *patrimonio*. Non v'ha *danno* quando la modificazione nella *persona* o nel *patrimonio* consiste nel passaggio da uno stato ad un altro, che sotto qualsiasi rapporto non sia peggiore, perchè *omne damnum, quod patimur, statum nostrum imperfectiorem reddit* (2); tanto meno v'ha danno, ove la modificazione volga nel suo complesso al meglio. Se Tizio mi sottrae di tasca cento lire d'argento e nello stesso tempo me ne ripone altre nello stesso numero e nella stessa qualità, io non avrò sofferto alcun danno *materiale*, ma bensì un danno *morale* nel passaggio, che la mia persona avrà fatto ad uno stato di avvilimento e di dolore per la violata proprietà. Questo *deterioramento* (danno morale) lo provo anche quando mi si restituisca subito un numero di monete maggiore di quelle sottrattemi, rimanendo allora soltanto a vedersi se il *miglioramento* (materiale) compensi il *deterioramento* (morale); del che non occorre ora occuparci.

---

(1) Secondo Borsani e Casorati (*Cod. di proc. pen. ital. comment.*, vol. VII, § 2269) danno è qualsiasi nocumento recato alle sostanze, ai diritti o alla per sona di un individuo.

(2) Wolff, *Jus nat.*, part. III, § 492.

Notisi che si suppone una *pronta* restituzione; altrimenti al *deterioramento* morale si aggiungerebbe anche un *deterioramento* materiale, perchè dallo stato di possessore di monete sarei passato allo stato *deteriore* d'esserne privo, sia pure per poco tempo.

Giova poi osservare che dicendo *deterioramento* non escludiamo l'idea della perdita totale del patrimonio, cioè la *distruzione* di tutti i suoi pregi e valori; giacchè la distruzione può considerarsi come un *deterioramento* spinto al massimo grado. Sembra che il Gioia abbia opinato che nell'idea di *danno* non possa inchiudersi l'idea di *distruzione*. *Distruggere una cosa*, così egli si esprime, *è privarla di tutte le proprietà in forza delle quali può essere utile all'uomo; danneggiare una cosa è privarla in parte delle sue utili proprietà* (1). Ma forse la discrepanza sta più nella forma che nella sostanza: chi soffre il danno è sempre la persona, e non mai la cosa; onde *distruggendo* la cosa si *danneggia* la persona. Tant'è che lo stesso Gioia ha soggiunto molto acconciamente che la *distruzione è un danno giunto al colmo.*

201. Si può soffrire danno nella persona in doppio modo, cioè nel corpo e nello spirito; onde il danno dividesi in *materiale* e *morale*. Chi mi percuote o ferisce m'arreca un danno *materiale* (lesione corporale, malattie, ecc.); chi m'ingiuria m'arreca un danno *morale* (avvilimento, afflizione e simili).

Nel patrimonio si soffre soltanto un danno *materiale;* ma questo sovente si accompagna col danno *morale* sulla persona, e così pure il danno *materiale* sulla persona è sovente accompagnato dal danno *morale* sulla persona medesima. Chi è derubato o percosso, mentre sente un danno materiale, soffre pure dispiacere e avvilimento, cioè un danno morale.

Ecco come la Corte d'appello di Casale, parlando di danno prodotto da ingiuria pubblica, distingue il danno morale dal materiale: « L'offesa all'altrui riputazione reca sempre alla persona un danno o morale o materiale, o l'uno e l'altro insieme. Infatti senza dubbio le reca il danno morale che sta nel dispiacere che ognor si prova della ingiuria ricevuta, e che è tanto più grave, quanto più si ha vivo il sentimento della propria dignità, e si tiene quindi in maggior pregio il proprio buon nome. Le reca l'altro danno morale della privazione

(1) *Dell'ingiuria e dei danni*, part. I, sez. XII, cap. I, § 1.

o diminuzione dell'altrui stima, confidenza e benevolenza, e per certo quello della privazione o diminuzione delle soavi compiacenze che si provano dal sapersi stimati e ben voluti, e le quali più non entrano o sfuggono dall'animo, se sia travagliato anche dal timore che altri ci venga meno nei suoi benevoli sentimenti. Le reca inoltre il danno, che può esser anche materiale, e che sta nella privazione o diminuzione di quei molti ed utili servigi, di quei favori, di quelle distinzioni, uffici e vantaggi di diversa maniera, che nella civile società si concedono anche spontaneamente e gratuitamente alle onorate persone, e che si ricusano, ancorchè domandate con offerte di correspettivo a quelle che sieno pur solo di dubbia fama; e vuolsi considerare, che se l'ingiuria non produce nessun malefico effetto nell'animo di chi ha dell'ingiuriato una sicura e ben giusta opinione, non è così di quelli, che male conoscendolo, ne possono ricevere sinistre impressioni e farne un giudizio tanto più sfavorevole, se per avventura abbiano in qualche stima la persona dell'ingiuriato medesimo » (1).

202. Il danno può essermi dato non solo dagli uomini, ma eziandio da altre cause. Così la malattia m'arreca un danno, cioè un deterioramento nella mia persona fisica; l'ozio m'arreca un danno, cioè un deterioramento nelle mie facoltà morali e intellettuali; la grandine, l'incendio fortuito mi arrecano un danno nel mio patrimonio. In questi casi il danno non è risarcibile, perchè non derivando dall'uomo, nessuno ne deve rispondere (2).

Ma anche il danno, che deriva dal fatto dell'uomo, non è sempre risarcibile. Ulpiano dice a questo riguardo: *Proculus ait: ....quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur; multumque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur; mihi videtur vera esse Proculi sententia* (3).

Il creditore, che procede alla spropriazione forzata dei beni del debitore, gli arreca senza dubbio un danno, e un danno arreca al detenuto il carceriere privandolo della libertà, e all'imputato il testimonio, il quale depone circostanze a carico di lui. Ma in questi e altri consi-

(1) Corte d'appello di Casale, 16 gennaio 1874, est. Agnelli (*Giornale delle Leggi*, Genova, v, 182).

(2) Suolsi allora dire che il danno deriva da *forza maggiore*, che dai giureconsulti romani era detta *vis major, vis divina, vis naturalis.*

(3) Dig., L. 26, *De damno infecto.*

mili casi il danno non è risarcibile, perchè sebbene derivi dall'uomo, tuttavia questi opera con diritto (1). *Nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habet* (2).

Perchè adunque il danno sia risarcibile è necessario che sia dato con violazione del diritto altrui (3). Tale è il danno, che arreca il debitore, il quale non adempie esattamente l'obbligazione che ha contratto, o il creditore, il quale procede ad un sequestro, che è riconosciuto senza causa, o il venditore, che consegna al compratore una cosa infetta da vizio redibitorio. Se non che queste violazioni dell'altrui diritto cadono soltanto sotto la sanzione della legge civile, e perciò il risarcimento di questo danno non può essere domandato dalla parte civile.

La parte civile può soltanto richiedere d'essere risarcita del danno che ha provato in seguito a quelle violazioni del diritto, le quali, siano o non consumate, costituiscono un'infrazione alla legge penale: in una parola, la parte civile può soltanto pretendere il risarcimento del danno proveniente da reato (4).

203. Ma la nostra condizione è deteriorata non solo quando soffriamo la perdita d'una cosa, o di un pregio e valore, che aveva la cosa stessa o la nostra persona, ma altresì allorchè ci viene tolto il mezzo di migliorare il nostro stato, sia nella persona come nel patrimonio. Nel primo caso si suol dire che vi è un danno *emergente*, nel secondo caso il danno deriva invece dal *lucro cessante*. L'una e l'altra specie di danno furono designate dal giureconsulto Paolo colla sintetica frase: *quantum mihi abest*, *quantumque lucrari potui* (5). Così

(1) Cass. Torino, 31 maggio 1867 (*La Giurispr.*, Torino, IV, 401), 6 e 12 maggio 1871 (ivi, VIII, 365 e 400) e febbraio 1879 (ivi, XVI, 235); Cass. Firenze, 30 giugno 1882 (*La Legge*, XXII, II, 406).

(2) L. 151, ff. *De reg. juris*. Questa massima fu tradotta quasi letteralmente nella disposizione del § 1305 del Cod. civ. austriaco, ove leggesi: « Chi fa uso di un suo diritto entro i giusti limiti, non è responsabile del danno che ad altri ne deriva ». A questa massima è affine quell'altra del diritto romano: *nemo intelligitur damnum sentire qui culpa sua damnum sentit*, dove la parola *damnum* è usata due volte, prima in senso ristretto di danno *risarcibile*, poi in largo senso di *pregiudizio*, ossia *deterioramento*. Si consultino nel Dig.: L. 3, § 1, *Ad legem Aquiliam;* L. 55, *De div. reg. juris.;* L. 24, § 12, *De damno infecto;* L. 1, § 12, *De aqua et aquae pluv.*

(3) Cass. Torino, 12 settembre 1874 (*La Giurispr.*, Torino, XII, 99).

(4) V. i numeri 15 e 16.

(5) Dig. fr. 13, *Ratam rem haberi*.

l'operaio, che non può servirsi delle sue braccia per ferite ricevute, soffre un danno *emergente* nelle spese della cura delle ferite, e un danno derivante dal *lucro cessante* per non potere più guadagnarsi il pane col lavoro delle sue braccia (1).

204. Un'ultima distinzione occorre ancora fare riguardo al danno derivante da reato. Può esso arrecarsi dall'uomo con una sua azione (*in committendo*) o con una sua *omissione* (*in omittendo*) (2). Per lo più il danno deriva dall'azione, ma non sono rari i casi, nei quali il danno per omissione proviene vuoi dal colpevole del reato, vuoi anche dalla persona civilmente responsabile. Così, ad esempio, può avvenire che anche colla semplice *omissione* delle cautele e cure necessarie si commetta un ferimento o un omicidio involontario (3). Così il giudice reca danno al privato col reato di arbitrario rifiuto di fare giustizia (4). Così il militare o l'agente della forza pubblica che rifiuta l'esecuzione di una richiesta legalmente fattagli dall'autorità competente (5). Così il custode, per negligenza o imprudenza del quale siansi sottratte cose pignorate o sequestrate (6). Così infine le persone civilmente responsabili, le quali abbiano omesso gli atti di vigilanza, a cui sono tenute (7). Dai quali esempi appare che il danno derivante da omissione è recato quasi sempre da determinate persone, alle quali incombe un obbligo speciale di far qualche cosa (8).

---

(1) V. Cass. Firenze, 17 gennaio 1884 (*Riv. Pen.*, XIX, 521).
(2) Corte d'app. di Genova, 4 maggio 1872 (*La Legge*, XIII, 887).
(3) Art. 371 e 375 del Cod. penale.
(4) Art. 178 del Cod. penale.
(5) Art. 179 del Cod. penale.
(6) Art. 203 del Cod. penale.
(7) Art. 1153 del Cod. civile.
(8) CARRARA, *Programma*, § 30. Su questo punto il Codice civile austriaco ha le seguenti disposizioni ai §§ 1299 e 1300: « Quegli che professa pubblicamente un uffizio, un'arte, un traffico, un mestiere, o chi senza necessità assume volontariamente un affare, che richiegga una speciale perizia o una diligenza non comune, manifesta con ciò di obbligarsi alla diligenza necessaria e di attribuirsi la richiesta non comune perizia, e perciò si fa responsabile per la mancanza di esse qualità. E chi gli ha affidato l'affare, se conosceva la di lui imperizia, o usando dell'ordinaria attenzione poteva conoscerla, egli pure è in colpa. — Il perito nell'arte è anche responsabile allorchè, ricevendo rimunerazione, dà per isbaglio un consiglio nocivo in oggetti della sua arte o scienza. Fuori di questo caso, chi ha dato il consiglio, è tenuto soltanto al risarcimento del danno che ha scientemente recato col suo consiglio.

SEZIONE II.

Criteri per liquidare il danno.

205. Risarcire taluno del danno recato significa riporlo in una condizione eguale o equivalente a quella, in cui egli trovavasi prima di soffrire il danno. In tal senso dice Gaio: *Opus est, ut et causa rei restituatur; idest ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo esset* (1). Diciamo *riporlo in condizione eguale* o *equivalente*, perchè sebbene il miglior modo di risarcire il danneggiato sia quello di fare sparire lo stesso *deterioramento*, nel quale consiste il danno, per lo più ciò non è possibile, ed è mestieri limitarsi a rimettere il danneggiato in una condizione di tanto migliore di quanto fu deteriorata dal danneggiante; e poichè il danaro è la misura di tutti i valori (2), così in tale caso il danno si misura, ossia *si liquida* in una determinata somma pecuniaria (3).

206. Adunque, se è possibile, innanzi tutto restituzione della cosa ritolta, o riduzione allo stato anteriore al danno (4); altrimenti pagamento di una somma pecuniaria rappresentante il danno sofferto per la privazione della cosa, o dei suoi pregi o valori, e le spese necessarie per procurarsela o per ripararla (*id quod interest*) (5).

Ed anche il danno per *lucro cessante* dovrà essere rifuso, perchè trattandosi di danno derivante da reato, il danneggiato ha sempre diritto ad una piena indennità (6); nè ad esimere dall'obbligo del

(1) L. 20, Dig., *De rei vindicatione*. — Conf. GIOIA, *Dell'ingiuria, dei danni e del soddisfacimento*, parte prima, libro III, sez. I, cap. I, § 1.

(2) BOCCARDO, *Econ. polit.*, II, n. 53.

(3) *Qui injuriam agit..... aestimationem contumeliae petit, quam certa pecuniae summa aestimare sufficit* (MATTHAEI, *De crim.*, tit. *De injuriis*, cap. III, n. 3). Il § 1323 del Cod. civile austriaco così dispone: « Per la riparazione del danno dato debbono restituirsi le cose tutte nello stato pristino, o se ciò non possa eseguirsi, devesi pagare il valore di stima. Se il risarcimento riguarda soltanto il danno dato, si chiama propriamente *indennizzazione;* se si estende anche al lucro cessante e alla riparazione della recata offesa, dicesi *pieno soddisfacimento* ».

(4) Cass. Roma, 14 febbraio 1891, Caglia (*Corte Suprema*, XVI, 97 e *Giurispr. Pen.*, XI, 225).

(5 Cass. Roma, 28 marzo 1887, Armandi (*La Legge*, XXVIII, I, 669 e *Giurispr. Pen.*, VII, 378); Cass. Firenze, 13 gennaio 1873 (*La Legge*, XIII, 97).

(6) Art. 1217 del Codice civile; Cass. Torino, 14 febbraio 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 98, civile); Cass. Napoli, 8 luglio 1878 (*La Legge*, XIX, 171).

risarcimento varrà l'eccezione desunta dall'art. 1228 del Codice civile, di non aver cioè potuto prevedere il danno. Questo articolo riguarda soltanto il danno dipendente da inadempimento di obbligazioni (1). Il colpevole di un delitto o di un quasi-delitto e il civilmente responsabile sono tenuti a risarcire non solo i danni prevedibili, ma anche quegli altri che il delitto o quasi-delitto abbia cagionati, sebbene imprevedibili; imperocchè la prevedibilità determina i danni che sono dovuti per l'inadempimento delle obbligazioni convenzionali, mentre la causalità regola la responsabilità civile derivante da reato; e tale differenza chiaramente si rileva dagli art. 1152, 1228 e 1229 del Codice civile (2).

Gl'interessi legali sulle somme liquidate a titolo di danni decorreranno non già dalla domanda giudiziale, ma dal giorno, in cui l'obbligazione è stata resa certa in virtù della sentenza, che ha liquidato i danni (3). Far decorrere gli interessi prima del giorno in cui fu determinata la somma di danaro da doversi sborsare a titolo di danni, varrebbe quanto ascrivere a colpa del debitore l'inadempimento dell'obbligazione, quando questi non era ancora posto in grado d'adempierla; *non potest improbus videri qui ignorat quantum solvere debet* (4). Du-

---

(1) CATTANEO e BORDA, *Comm. al Cod. civ.*, all'art. 1229; VITALI, *Del danno*, n. 93 e autori ivi citati. Vedi però in senso contrario le sentenze ivi pure citate e SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, VI, n. 2075.

(2) Cass. Roma, 12 dicembre 1890, Manzone ed altri c. Carbone ed altri *Foro It.*, XVI, 1 e *Giurispr. Penale*, XI, 52); Corte d'appello di Napoli, 12 febbraio 1868 (*Annali*, II, 20); Cass. Torino, 7 luglio 1882 (*Giornale delle Leggi*, Genova, XIII, 357). In senso contrario stessa Cassazione, 5 novembre 1875 (*La* (*Giurispr.*, Torino, XIII, 215).

(3) Cass. Torino, 23 luglio 1857 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 492); Cass. Firenze, 10 luglio 1873 (*Giurispr. Ital.*, XXV, 109); Cass. Napoli, 18 aprile 1882 (*Foro Ital.*, VII, 1, 590). Le decis. della Cass. di Torino, 15 luglio 1858 (*Gazz. dei Tribunali*, Genova, 388) e 14 febbraio 1868 (ivi, 95) non hanno punto sancito una massima contraria, perchè si occupano non già semplicemente di interessi, ma di restituzione di frutti, riguardo ai quali non sono applicabili le disposizioni di legge, che concernono l'obbligo del debitore di pagare gli interessi dalla costituzione in mora, come ha dichiarato esplicitamente la stessa Cassazione con decisione del 17 luglio 1873 (*Giurispr.*, Torino, XI, 151). Colla stessa avvertenza vuolsi anche accogliere la massima sancita dalla Corte suprema di Parigi, che la *règle d'après laquelle toute créance devient, sur la demande du créancier, productive d'intérêts en cas de retard du débiteur, s'applique même aux créances, dont la quotité est subordonnée à un compte ou à une liquidation* (Dec. 9 febbraio 1864. DALLOZ, *Recueil*, 1864, 1, 73). Si confronti a questo riguardo la decisione della stessa Corte francese in data del 30 marzo 1852 (DALLOZ, *Recueil*, 1852, 1, 110);

(4) Dig.. *De reg. juris*, L. 29.

rante la liquidazione adunque il debitore non è in mora, *in liquidandis non fit mora;* e finchè non è in mora, non è tenuto agli interessi, secondo il disposto dell'art. 1231 del Codice civile.

Infine fra i danni da risarcirsi alla parte civile sono pure comprese le spese del giudizio e gli onorari dovuti ai patrocinanti, senza che per la liquidazione degli onorari occorra osservare le norme della procedura civile e della tariffa civile, che non sono applicabili ai giudizi penali (1).

206 *bis.* Il danno morale è risarcibile? Le opinioni sono su questo punto discordi: e si direbbe che, mentre la dottrina tende a rispondere negativamente, la giurisprudenza si mostra invece propensa a favorire chi domanda il risarcimento dei danni morali (2).

La divergenza di opinioni dipende, a nostro avviso, dai termini assoluti, in cui è proposta la questione. Devesi invece distinguere: il danno morale può derivare da reato o da altra causa.

Quando il danno morale nasce da qualsiasi causa, tranne che da reato, la questione deve essere risolta con criterio rigoroso. Innanzi tutto se non esiste l'*injuria*, se il diritto altrui non fu violato, manca il titolo per domandare il risarcimento dei danni, manca il titolare dell'azione, manca il creditore. Se un diritto fu violato, allora il titolo esiste; ma il titolare deve provare: *onus probandi ei incumbit qui dicit.* Qui si parano le difficoltà. Il danno morale non è diminuzione di patrimonio; non può quasi mai essere dimostrato, se non per mezzo di semplice presunzione e non può mai essere esattamente valutato. Il giudice dunque non può condannare, perchè gli manca quasi sempre la base per pronunciare una condanna generica al risarcimento dei danni e sempre per liquidarli.

Queste ragioni perdono ogni valore, quando il danno morale è conseguenza di reato. Ora il titolo non manca: c'è l'*injuria*, c'è la violazione del diritto; e questa è stata bene spesso accompagnata da

---

(1) Corte app. Torino, 1° marzo e 18 dicembre 1869 (*Giurispr.*, Torino, VI, 358 e VII, 129) e 6 marzo 1882 (*La Legge*, XXII, 2, 234); Corte app. Genova 12 febbraio 1881 (*Giurispr. Pen.*, Torino, 1, 335). La Corte di app. di Napoli con sentenza del 12 febbraio 1868 (*Giurispr. Ital.*, XX, 101) ha invece deciso che gli onorari devono essere tassati *nei modi dalla legge stabiliti.*

(2) V. ASCHETTINO, *Della costituzione di parte civile in rapporto all'autore del danno ed alla rappresentanza del danneggiato*, nn. 13 e 14 (*Riv. Pen.*, XXVIII, 28 e seguenti).

insidia o da violenza e sempre era vietata da espressa e precisa disposizione di legge. Non possiamo dar colpa al creditore se non ha la prova precostituita. Anzi, se la prova è difficile o, dicasi pure, impossibile, la conseguenza ricade sul debitore, il quale doveva astenersi dal fatto illecito. Al giudice deve bastare la presunzione desunta da ciò che generalmente accade, salvo che il reo provi che, nel caso speciale, la presunzione è contraddetta dalla realtà. La consuetudine forense ha posto larghi criteri di estimazione del danno morale; questi, in mancanza di più precisi elementi, devono bastare per la liquidazione del danno morale derivante da reato (1).

207. Ma oltre al danno impreveduto, di cui fu causa il reato, dovrà essere riparato il danno indiretto? Da lungo tempo si discute al riguardo, nè sempre si ebbe cura di spiegare con precisione in che consista la distinzione tra danni diretti e danni indiretti (2). Con

---

(1) Col risarcimento del danno morale non vuol essere confusa la riparazione, di cui si parla all'art. 38 del Cod. penale. Ciò si rileva chiaramente dalle seguenti osservazioni della relazione ministeriale: « Il fine della riparazione non è il risarcimento di un danno diretto; è la soddisfazione dell'oltraggio patito, del risentimento, del rammarico prodotto dall'offeso sull'animo di chi ne è stato vittima, o di chi è intimamente legato con la vittima, senza alcun riguardo al danno propriamente detto che l'offesa stessa gli abbia o no recato. La riparazione dell'offesa non può avere per iscopo di risarcire un danno cui provvede l'azione civile, ma intende a rafforzare l'efficacia della repressione in quei reati che non importerebbero una grave sanzione repressiva, proporzionata al caso, e che invece può ottenersi mercè appunto questo complemento penale » (vol. I, § XLI, pag. 146).

(2) MUYART DE VOUGLANS, *Instit. au droit crim.*, p. III, sez. 1, c. 1; JOUSSE, *Traité de la justice crim.*, I, 587; POTHIER, *Proc. civ. et crim.*, II, 168; MERLIN, *Questions de droit*, v° *Question d'état*, § 1; CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pén.*, t. I, ch. VII, § III; MANGIN, *Action publique*, II, n. 122 e 123; LEGRAVEREND, *Traité de la lég. crim.*, I, c. VII; DALLOZ, *Rép.*, v° *Instr. crim.*, 80; SOURDAT, *Resp. civ.*, I, n. 32; MORIN, *Répert.*, v° *Act. civ.;* BOURGUIGNON, *Man. d'instr. crim.*, I, all'art. 1; CARNOT, ivi; BOITARD, *Leçons*, 116; LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publ. et civ.*, I, n. 263; SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, I, n. 18; BORSANI e CASORATI, *Codice di proc. pen. comm.*, I, § 91; GIULIANI, nella *Riv. Pen.*, VIII, 370 e IX, 294. A questi scrittori potremmo aggiungere molti commentatori del Codice civile francese ed italiano, i quali, illustrando la disposizione (art. 1151 Cod. civ. franc. e 1229 Cod. civ. ital.), secondo la quale *quantunque l'inadempimento dell'obbligazione derivi da dolo del debitore, i danni relativi alla perdita sofferta dal creditore ed al guadagno di cui fu il medesimo privato, non debbono estendersi se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'obbligazione*, applicarono questa disposizione ai danni derivanti da reato. Ma, se mal non ci apponiamo, allargarono di troppo l'interpretazione di detti articoli di legge. Ben se ne accorse Borsari,

molta dottrina ne discorse il consigliere Giuliani, il quale pose a criterio, per distinguere il danno diretto dall'indiretto, la regola che insegnò Gotofredo nel chiosare la definizione data dal giureconsulto Paolo dell'*id quod interest.* Secondo questa regola è soltanto refettibile il danno diretto, quello cioè che si verifica *intrinsece, seu in ipsa re; alias id quod extra rem interest non solet considerari.* E il consigliere Giuliani aggiunge che Donello e Perezio, commentando la costituzione di Giustiniano, e procedendo sulle tracce di Paolo nel *frammento* 21, § 3, Dig. *De act. empt. et vend.*, ripetono che tanto il danno come la cessazione del lucro non si possono ripetere se non sono intrinseci e diretti; e che tali non sono quando *circa rem non consistunt, ex re non veniunt, rei non cohaerent,* nè derivano *necessarie et inevitabiliter* dal fatto rimproverato come dannifero; e quando, trattandosi di lucri, *percipi aliunde possunt* (1).

Ma lo stesso consigliere Giuliani ha dovuto ricorrere ad esempi e spiegazioni allo scopo di chiarire la regola da lui accettata per distinguere il danno *diretto*, ossia *intrinseco*, dal danno *indiretto*, ossia *estrinseco.* E nondimeno fu costretto ad ammettere che non sempre il solo danno *intrinseco* è refettibile, ma talora è refettibile anche il danno *estrinseco*, ossia, secondo l'espressione del Vinnio, *extra rem*

---

il quale, seguendo l'esempio degli altri commentatori, volle esaminare fino a qual punto si dovessero risarcire i danni derivati da un incendio dolosamente appiccato e da un omicidio, e quasi a giustificarsene, faceva seguire la seguente osservazione: « Vero è che ivi non si parla che dell'*inadempimento* di una obbligazione (fatto negativo), ma nella contemplazione del *dolo* si viene ad includere la *violazione* sfacciata e flagrante e il fatto contrario ».

Questo ragionamento però non ci persuade. Ammettiamo, se così piace all'illustre scrittore, che la parola *obbligazione* ha un senso molto generale e abbraccia tutti i doveri, morali e civili, che l'uomo ha verso gli altri uomini, ma vogliamo avvertire che, secondo il nostro Codice civile, l'*obbligazione* deriva dalla legge, da contratto o quasi-contratto, da *delitto* o quasi-delitto; cosicchè il Codice, quando contempla il caso d'*inadempimento di obbligazione,* intende parlare di obbligazione, che ha una delle cause ora indicate. Ciò posto, la questione — *se si debbano risarcire anche i danni indiretti derivanti da delitto* — si può tradurre nella seguente — *se l'obbligazione derivante da delitto si estenda anche al risarcimento dei danni indiretti.* Ma qui non si tratta ancora di *inadempimento di obbligazione;* solo dopo che si sarà determinato quali danni debbansi risarcire *adempiendo l'obbligazione,* si potrà poi applicare il disposto dell'articolo 1151 del Codice francese o dell'art. 1229 del Codice italiano, ove accada che questa obbligazione non sia adempiuta e *l'inadempimento di questa obbligazione derivi da dolo.*

(1) GIULIANI, *Dell'esercizio dell'azione civile per parte degli offesi o danneggiati* (*Riv. Pen.*, VIII, 372).

principalem, essendosi verificato soltanto *circa eamdem rem;* e allora passa ad altra distinzione tra causa prossima e causa remota del danno. E si affretta a notare che, ancora quando il danno intrinseco sia refettibile per verificarsi *circa rem*, non può chiedersene il restauro in un giudizio penale coll'azione civile alla penale associata; ma dovrà invece formare subbietto di un giudizio civile da instaurarsi e compiersi nelle ordinarie forme della civile procedura, dopochè il tribunale penale abbia proferito la sua sentenza di condanna dell'imputato alla rifusione del danno diretto ed intrinseco (1).

Così lo stesso esimio Giuliani ha dimostrato che la regola di Gotofredo ha bisogno di spiegazioni e distinzioni, che non ne rendono troppo facile l'applicazione per riconoscere entro quali limiti il danno sia refettibile ed entro quali limiti possa il giudice penale farne la liquidazione. Lasciando a parte perciò le difficili disquisizioni, nelle quali si avvolgono gli studi dei giureconsulti su questo argomento, crediamo che si possa stabilire la seguente regola: « Il colpevole di un reato deve rifondere tutti i danni che avvennero in conseguenza del reato e che, dopo commesso il reato, non si potevano evitare » (2). Questa regola si fonda sul principio sancito dall'art. 1151 del Codice civile, che ciascuno deve rispondere delle conseguenze del fatto suo. I danni, a cui ha dato occasione il reato, ma che derivano da dolo o colpa del danneggiato o di un terzo, non debbonsi più imputare al colpevole del reato, e in questo senso diciamo che questi non è tenuto ai danni indiretti del reato; ma quando i danni discendono, sia pure indirettamente, dal reato, senza che si possano imputare al fatto o all'omissione altrui, posteriore al reato stesso, non sappiamo perchè lo stesso colpevole non ne dovrebbe rispondere.

Il Borsari esamina, sulle traccie del Dumoulin, il caso di un incendio dolosamente appiccato a un edifizio, a cui si addossano altri, i quali sono pure distrutti dalle fiamme, e propone a sè stesso la domanda, se l'autore dell'incendio sarà tenuto a tutte le conseguenze

(1) GIULIANI, *Dell'esercizio dell'azione civile*, ecc. (*Riv. Pen.*, IX, 294).

(2) Nella prima edizione avevamo proposto la seguente regola: si devono rifondere tutti i danni che avvennero, perchè fu commesso il reato, se, dopo commesso il reato, il danneggiato non ha potuto evitarli. Non dicevamo chi debba rifondere questi danni, i quali possono essere a carico anche di chi non sia nè l'autore del reato, nè il danneggiato. Ora invece (già fin dalla seconda edizione) abbiamo voluto ricercare di quali danni debba rispondere il colpevole del reato, da cui essi derivano, ed abbiamo perciò modificata leggermente la regola suddetta.

del disastro; e così risponde: Io, giudice, non saprei qui dove fermarmi, lo confesso, ma sarebbe a vedersi nel caso pratico se tutte le parti di una tale massa, onde si forma il cumulo dei danni, dovessero, di ragione e in relazione alle circostanze, esservi comprese (1). Questa risposta non è forse troppo decisiva. Noi, per parte nostra, applicando la regola sopra indicata, non esitiamo di spingere la responsabilità dell'autore dell'incendio fin dove incomincia il dolo o la colpa altrui; e così solo allora troviamo che non debba rispondere dei danni, quando questi si sarebbero da altri potuti evitare circoscrivendo l'incendio, togliendo la materia facilmente combustibile o in altri consimili modi.

Valgano altri esempi a chiarire meglio il nostro pensiero. Fu comprato grano per alimentare i servi, e il grano fu involato; il ladro dovrà rifondere i danni per la morte dei servi? No, stando a ciò che ordinariamente avviene; perchè il padrone avrebbe potuto evitare la morte dei servi supplendo alla mancanza del grano (2). Non altrimenti dovrà dirsi nel caso di morte seguìta a ferimento, quando sia derivata dall'omissione di quelle cure che la scienza e la prudenza consigliavano, e che le circostanze permettevano. E fu parimenti deciso che se per ferite recate al figlio occorrono spese straordinarie, e sia il figlio stesso per certo tempo impedito di prestare soccorso al padre col quale convive, questi può legalmente ed efficacemente stipulare una indennità da chi feriva il figlio: e a tale stipulazione può il padre addivenire nell'interesse e in nome proprio senza che si abbia a ritenere che egli assuma la rappresentanza del figlio (3).

La Corte suprema di Roma ritenne anche che chi fu condannato per reato di azione pubblica è tenuto a pagare tutte le spese giudiziali, comprese quelle occorse pel procedimento iniziato contro altra persona, che poi fu assoluta, tutte le volte che sia escluso che fu fatto sciupìo di spese per abuso od inettezza del requirente, e nell'atto di assoluzione sia stato contemporaneamente ordinato di procedere contro il vero colpevole in base alle prove raccolte nel precedente

---

(1) BORSARI, *Comm. al Cod. civ. ital.*, art. 1229, pag. 556.

(2) Il giureconsulto PAOLO (Dig., L. 21, § 3, *De act. empt. et vend.*) ha fatto l'esempio, che fu anche riportato dal GIULIANI nella *Riv. Pen.*, VIII, 378, del grano comperato per alimentare i servi e non consegnato dal venditore, onde quelli perirono di fame. Noi abbiamo variato alquanto l'esempio, perchè meglio si adattasse alla questione da noi esaminata, la quale riguarda i danni *derivanti da reato.*

(3) Cass. Torino, 31 luglio 1867 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 379, civ.).

procedimento. « Nei casi di procedimento per crimine o delitto di azione pubblica », così osservava la Corte, « essendo l'obbligo delle relative inchieste indeclinabile tanto per disposto di legge che per ragioni di ordine pubblico, non potrebbe mai dimenticarsi che la causa prima e necessaria del procedimento sta nel fatto stesso del reato, di cui il colpevole è riconosciuto e dichiarato responsabile. È erroneo il dire, colla denunziata sentenza, che le ricerche dirette a rimuovere le fallaci apparenze, che per una pura eventualità, e ben anche in dati casi, per maggiore malizia del vero colpevole, potessero sorgere contro un innocente, siano procedimenti estranei all'altro imputato, che poi per colpevole fosse riconosciuto. L'accidentalità che fa sorgere sospetti contro l'innocente non può dirsi un erroneo procedimento dell'inquirente, mentre anzi egli adempie e bene al suo ufficio quando segue quelle apparenze per accertarne l'intrinseco valore e scopre che sono fallaci e che altri è il vero colpevole. *Quando sia escluso che le spese siano state sprecate per abuso di officio o per colpevole ignoranza ed inettezza dell'autorità inquirente*, poichè in tali casi la colpa diretta dell'uno dovrebbe prevalere all'indiretta di altri, ritorna a prevalere assoluto ed inflessibile il principio di diritto che il colpevole deve sopportare tutti i danni derivati dal suo dolo o dalla colpa sua, e quindi anche dalla necessità di ricerche e verificazioni, che sono sempre una conseguenza del suo fatto punibile » (1).

La Corte Suprema di Francia si occupò pure di un caso consimile. Trattavasi di vedere se colui che fu sottoposto per errore sotto processo e poi fu dichiarato innocente, potesse costituirsi parte civile contro chi fu posteriormente accusato dello stesso reato. La Corte ritenne che il giudice di cognizione, al quale spetta dichiarare se sia il caso di ammettere la costituzione di parte civile, ben poteva pronunziare dover il colpevole rispondere dei danni derivati a chi per errore era stato sottoposto a processo invece di lui (2). Questa sentenza fu censurata dagli autori della *Théorie du Code pénal:* « Le « dommage que le plaignant avait eprouvé », così essi, « ne provenait « point directement du crime lui-même; il n'en était point le résultat. « La perpétration de ce crime ne lui avait causé aucun préjudice. Ce « préjudice était né des poursuites *légèrement dirigées* contre lui; « c'est le fait de ces poursuites, le fait du ministère public qui avait

(1) Cass. Roma, 18 gennaio 1879 (*Riv. Pen.*, x, 322).
(2) Decis. del 17 luglio 1832 (*Journal du droit crim.*, art. 910).

« troublé son existence; or, ce fait n'était-il pas indépendant de la « volonté de l'accusé? pouvait-il en être responsable? Le plaignant « rentrait dans la classe de tous les prévenus qui sont trouvés innocens, « et auxquels il serait juste, peut-être, d'accorder une indemnité; « mais cette indemnité ne peut être mise à la charge des condamnés, « qui ne doivent supporter que les conséquences directes de leur « crime » (1).

Veramente la questione è assai delicata; ma forse la divergenza delle opinioni ora esposte è più apparente che reale. Imperocchè, come osserva il Nypels (2), la Corte di cassazione francese non ha punto riconosciuto nel querelante il diritto di costituirsi parte civile; ma, rigettando il ricorso, si è limitata a fare questa osservazione: « Attendu que le Code d'instruction criminelle, en accordant la faculté « de se constituer partie civile, à ceux qui se prétendent lésés par un « crime, a, par cela même, *laissé aux tribunaux, saisis de l'action « publique, la faculté d'estimer s'il y a lieu d'admettre leur inter- « vention* ». La Corte di Francia si è dunque limitata a rimettersi, quanto all'ammessibilità della parte civile, agli apprezzamenti di fatto del giudice di cognizione.

È d'uopo del resto notare, che, a dir vero, si tratterebbe di fatti ben differenti. La Corte di Roma ha detto che le spese del primo processo erano a carico del colpevole, *quando sia escluso che le spese siano state sprecate per abuso di offi.io o per colpevole ignoranza ed inettezza dell'autorità inquirente;* gli autori ora citati hanno invece ritenuto che il danno derivato al primo imputato proveniva *des poursuites légèrement dirigées.* Non essendo adunque precisamente identici i due fatti, ben si può ammettere una diversità di opinione anche partendo dagli stessi principii; e anche qui è opportuno di risolvere la questione secondo la regola da noi indicata. Il processo intentato contro il primo imputato fu certamente una conseguenza del reato; ma questo processo si poteva evitare? Ecco dove sta, a nostro avviso, la questione che è tutta di fatto. Se non vi fu negligenza, nè ignoranza per parte dell'autorità inquirente, dovrà rispondere dei danni del processo erroneamente intentato chi vi ha dato causa, cioè il colpevole, e non altrimenti. La regola adunque, che proponiamo, porge un

---

(1) Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal,* t. I, ch. VII, sect. III, n. 321.
(2) In Chauveau et Hélie, luogo citato.

sicuro criterio per risolvere la questione, esaminandola sotto il punto del fatto, distinguendo cioè tra conseguenze del reato evitabili e conseguenze inevitabili. Questo criterio è facile ad intendersi e non dà luogo a quei dubbi d'interpretazione, ai quali troppo facilmente apre l'adito, anche in punto di diritto, la distinzione tra danni diretti e danni indiretti.

208. Ma per aver diritto al risarcimento dei danni è necessario che questi siano una conseguenza, che effettivamente ebbe luogo, del reato. Non si confonda l'eventualità dei danni colla difficoltà di liquidarli. Si ha diritto al risarcimento dei danni, ancorchè manchino elementi per determinarne la quantità e la gravità; non si ha diritto, se questi danni non sono effettivamente seguìti: imperocchè, finchè questi non siano seguìti, non si può dire che siano conseguenza inevitabile del reato commesso. Su questo punto dottrina e giurisprudenza sono concordi (1).

209. Esposti i criteri generali per determinare i danni provenienti da reato, dei quali si può chiedere il risarcimento, occorre applicare questi criteri ai casi che più frequentemente si presentano nella pratica forense. Incominciando a parlare della misura dei danni derivanti da lesioni corporali, si dovranno calcolare, come conseguenze necessarie del reato, le spese di cura del ferito, gli onorari dovuti ai mèdici ed eziandio il lucro cessato per il lavoro sospeso a causa della lesione; nè dovrà omettersi una conveniente indennità calcolata *ex aequo et bono* pei patimenti sofferti e per gli incomodi e per le deturpazioni derivanti dalle ferite, tenendosi conto dell'importanza che il membro leso o perduto aveva colla professione od arte dell'offeso (2). Lo stesso Codice penale, nel contemplare diversi casi nei quali l'autore di lesione personale deve più o meno gravemente punirsi, porge un criterio comparativo per calcolare l'indennità da accordarsi (3). Ed

---

(1) V.: Merlin, *Quest. de droit*, v° *Quest. d'état*, § 1; Hélie, *Instr. crim.*, II, 321; Sourdat, *De la responsabilité*, n. 45; Dalloz, *Répert.*, v° *Instr. crim.*, n. 85; Saluto, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, n. 17; Borsani e Casorati, *Il Cod. di proc. pen. commentato*, I, § 90; e sentenze dai suddetti autori citate. — V. pure Cass. Roma, 11 marzo 1891, Cirillo (*Giurispr. Pen.*, XI, 444 e *Corte Suprema*, XVI, 258).

(2) Vitali, *Del danno*, 55.

(3) Art. 372 e seguenti del Cod. penale.

infine, anche le spese fatte per ottenere giudizialmente liquidati i danni dovranno essere rimborsate (1).

Nel calcolare la quantità naturale del reato si potrà forse dubitare se debba tenersi sempre conto della maggiore gravità della ferita, quando ne derivi una malattia o una incapacità al lavoro relativa ed accidentale a cagione della speciale costituzione dell'organismo del ferito o della sua particolare professione (2); ma, quanto alle riparazioni civili, non vi ha dubbio che anche la malattia e l'incapacità relative ed accidentali voglionsi considerare come conseguenze inevitabili della lesione, e perciò deve risponderne l'offensore (3).

Ecco, in caso di ferimento, quanto dispone il Codice austriaco: « Chi ad altri reca danno nel corpo, deve somministrare al danneggiato le spese della cura e risarcirlo del guadagno mancatogli; e se viene il danneggiato reso incapace al lavoro, deve compensarlo anche per la mancanza del futuro guadagno, ed eziandio, se sia fatta domanda, pei dolori sofferti, da valutarsi in proporzione delle provate circostanze. Se la persona danneggiata è stata dall'offesa resa deforme, si deve, principalmente se sia di sesso femminino, aver riguardo a questa circostanza in tanto, in quanto ne derivi un pregiudizio al futuro suo benessere » (4).

210. Similmente, trattandosi di omicidio, o di ferimento seguìto da morte, si dovranno calcolare, oltre ai danni morali, le spese per la malattia (se occorsero), e per la sepoltura, quelle del giudizio per ottenere la condanna al risarcimento dei danni e il lucro cessato alla famiglia dell'estinto, tenendo conto della sua professione, età, valentìa e delle sue stesse consuetudini (5).

Le Instituzioni di Giustiniano insegnano su questo punto quanto segue: « Illud non ex verbis legis (Aquiliae), sed ex interpretatione

---

(1) Cass. Napoli, 12 febbraio 1868 (*Annali*, II, sez. civ., 20); Corte d'appello di Torino, 17 dicembre 1869 (*La Giurispr.*, Torino, VII, 179) e 6 marzo 1882 (*La Legge*, XXII, 2, 234).

(2) CARRARA, *Programma*, § 1447.

(3) App. Bologna, 4 febbraio 1889 (*Giurispr. Pen.*, IX, 187).

(4) Cod. civ. austriaco, §§ 1325 e 1326.

(5) Corte d'app. Torino, 1° marzo (*La Giurispr.*, Torino, VI, 358); Corte d'appello Casale, 6 marzo (ivi, V, 244); Corte d'appello Genova, 4 agosto 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 1869, 19) e 12 febbraio 1881 (*Giurispr. Pen.*, Torino, I, 235).

« placuit, non solum perempti corporis aestimationem habendam esse, « secundum ea, quae diximus; sed eo amplius, quidquid praeterea, « perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti si servum « tuum haeredem ab aliquo institutum, antea quis occiderit, quam is « jussu tuo haereditatem adierit; nam haereditatis quoque amissae « rationem esse habendam constat. Item, si ex pari mularum unam, « vel ex quadriga equorum unum quis occiderit; vel ex comoedis « unus servus occisus fuerit; non solum occisi fit aestimatio, sed eo « amplius, id quoque computatur, quanti depretiati sunt qui super- « sunt » (1). Il Codice austriaco contempla anche il caso di morte risultante da offesa corporale e prescrive si soddisfino non solo tutte le spese, ma si risarciscano eziandio la moglie e i figli dell'ucciso di ciò che in conseguenza hanno perduto (2).

La Corte d'appello d'Ancona rettamente insegnò che il risarcimento dovuto per l'uccisione di un uomo vuol essere considerato *economicamente e moralmente*. « Economicamente: per portare in conto d'indennità le perdite sofferte, non già in ragione dei lucri e dei profitti pecuniari o naturali, che l'ucciso poteva fare, e che altri nelle stesse occupazioni ed ingerenze può fare; ma solamente quanto di questi lucri, di questi profitti andava in vantaggio, o può ragionevolmente credersi che andasse in vantaggio di chi chiede il risarcimento, risolvendo sempre i dubbi in favore della parte offesa, onde il soddisfacimento, in ragione inversa della pena dovuta al reo, riesca piuttosto abbondante che difettoso. Moralmente: perchè le affezioni modificano i beni materiali, sono fattori di felicità e di benessere, valutati e stimati in generale più dei vantaggi e beni fisici, e la cui privazione immediata porta sempre danno e dolore, e qualche volta fino la morte; onde ne deriva che le affezioni non soddisfatte sono stimabili, al pari delle ricchezze mancate, per la durata e intensità del dolore morale, pei danni e discapiti che questo dolore arreca per paralizzare l'attività col sottoporre a spese per mitigare e riparare le

---

(1) Lib. IV, tit. III, *De lege Aquilia*, § *Illud*. E nel Dig. il giureconsulto Paolo (L. 22, *Ad legem Aquiliam*) così si esprime: « Proinde si servum occidisti, quem « sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc judicium. Item causae « corpori cohaerentes existimantur: veluti si quis ex comoedis, aut sympho- « niacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum, vel unam occi- « derit; non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est, sed et ejus « ratio haberi debet, quo caetera corpora deprétiata sunt ».

(2) Cod. civ. austriaco, § 1327.

conseguenze e riacquistare l'esercizio e la libertà della propria attività » (1).

I danni potranno essere liquidati in una somma capitale, ovvero in una prestazione vitalizia da determinarsi secondo le regole stabilite dalla legge sul registro per dar valore capitale ad una rendita vitalizia (2). Ma anche in questo caso nel liquidare l'ammontare non si dovrà aver riguardo alla condizione dell'uccisore, sia perchè la pensione non rappresenta unicamente gli alimenti e non è perciò applicabile l'articolo 143 del Codice civile, sia perchè, trattandosi di reato, non merita riguardi chi deve rifondere i danni (3).

211. Chi priva un altro della libertà con violento rapimento, o con arresto privato, o deliberatamente con arresto illegale, deve restituirlo alla primiera libertà e prestargli pieno soddisfacimento; che se non possa restituirlo alla libertà, deve risarcire la moglie e i figli di lui come nel caso di uccisione. Così il Codice austriaco. E il Codice penale sardo del 1859 somministrava pure un criterio speciale per liquidare i danni recati da uffiziale pubblico, agente od incaricato del Governo, che eserciti o comandi qualche atto arbitrario contro la libertà personale di un privato od il libero esercizio dei suoi diritti, disponendo che il risarcimento dei danni dovesse essere regolato, avuto riguardo alla qualità delle persone, alle circostanze ed al pregiudizio sofferto; ma non potesse, in caso di detenzione arbitraria, essere inferiore a lire venticinque per ciascun giorno di detenzione e per ciascuna persona che l'ha sofferto (4).

212. Da quanto finora abbiamo detto appare che i danni morali debbono tenere largo posto nella liquidazione (5); in ispecie convien

(1) Corte d'app. Ancona, 31 luglio 1872 (*La Legge*, XII, 647). Conf. Corte d'appello Torino, 23 febbraio 1875 (*La Giurispr.*, Torino, XII, 303); Corte d'appello Genova, 12 febbraio 1881 (*Giurispr. Pen.*, I, 235) e Cass. Firenze, 15 dicembre 1879 (*Riv. Pen.*, XI, 543).

(2) App. Napoli, 25 novembre 1878 (*Riv. Pen.*, XI, 216).

(3) Corte d'app. Casale, 5 aprile 1869 (*La Temi Casalese*, II, 69); Corte d'appello Torino, 9 marzo 1874 (*La Giurispr.*, XI, 331). Quest'ultima Corte andò però in contrario avviso con sentenza 14 dicembre 1872 (*La Giurispr.*, Torino, X, 300), decidendo che il cattivo stato di fortuna del colpevole deve essere tenuto in conto nel determinare il montare dell'indennità da mettersi a suo carico.

(4) Cod. civ. austriaco, § 1329; Cod. pen. sardo, art. 194 e 195.

(5) Cass. Roma, 11 novembre 1889, Marescotti e Tognetti (*Corte Suprema* XIV, 446); Cass. Firenze, 17 gennaio 1884 (*Riv. Pen.*, XIX, 521).

tener conto dei danni morali nelle offese all'onore (1). Ecco al riguardo ciò che si dice nella magistrale sentenza del 16 gennaio 1874 della Corte d'appello di Casale: « Il danno morale è di natura tale che sfugge ai sensi, passa il più spesso inosservato e non si presta alle regole di un calcolo matematico. Il perchè male si può pretendere la prova positiva e specifica di quello che taluno ha patito da una data ingiuria e della gravità e valore del medesimo. Impossibile è infatti giudicare quale e quanto sia stato, e di qual forza il dispiacere sofferto; impossibile il più spesso provare quali e quanti e di quale pregio i servigi, i favori, le distinzioni sociali, le compiacenze che la ingiuria ha tolto o diminuito. Da ciò la necessità che in siffatti casi sia il tutto abbandonato al savio criterio del giudice, il quale, per apprezzarli e determinarli, prende norma dalle stesse qualità morali e dalla riputazione rispettiva dell'offensore e dell'offeso, dalla condizione sociale e dallo stato di famiglia dell'uno e dell'altro, dalla causa dell'ingiuria, dalle circostanze particolari di luogo, tempo e modo in cui fu proferita; ed esamina se proferita in presenza o in assenza della persona a cui fu diretta; se in presenza di poche o di molte persone, e di quali persone, e quali idee e sentimenti abbiano le parole ingiuriose destato, o potuto destare nell'animo altrui e con quale e quanta facilità abbiano potuto diffondersi » (2).

Adunque, trattandosi di danni morali, provengano essi da offese all'onore o da altro genere di reato, essi si valutano dal giudice *ex aequo et bono*, tenendo conto della gravità dei danni per le circostanze di tempo, luogo e persona (3). Il risarcimento potrà consistere in riparazioni morali, dichiarazioni, ritrattazioni, pubblicazione della sentenza di condanna e nello sborsare all'offeso una somma pecuniaria. Per verità, è difficile trovare il termine di esatta correlazione tra danni morali e vantaggi materiali che li compensino; ogni volta che si possa ottenere il ristoro del danno morale con mezzi morali, questi si dovranno prescegliere, ma in pratica bene spesso ciò non

(1) V. quanto fu detto al n. 206 *bis*.

(2) *Giornale delle Leggi*, Genova, v, 181.

(3) V. Cass. Roma, 4 luglio 1889, Parodi (*Corte Supr.*, xiv, 174 e *Giurisprudenza Ital.*, xli, 242), 11 febbraio 1890, Ricco (*Riv. Pen.*, xxxi, 483 e *Giurisprudenza Pen.*, x, 117); Cass. Torino, 3 dicembre 1878 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 410), 16 marzo 1888 (*Riv. Pen.*, xxvii, 531); Cass. Firenze, 7 luglio 1869 (*La Legge*, x, 66); Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, ii, 862. V. pure *Inst.*, *De injuriis*, § 7.

è possibile. Forse una riparazione spontanea, che avesse una pubblicità eguale a quella che ebbe l'offesa, potrebbe, in taluni casi, risarcire adeguatamente chi fu colpito dal danno morale; ma non avviene facilmente che una riparazione morale, ordinata dai tribunali, sia sufficiente a soddisfare completamente il danneggiato; è dunque necessario supplire con ciò che rappresenta più approssimativamente il valore di ogni cosa, cioè col danaro (1).

Aggiungiamo che sarebbe a desiderarsi che con più largo criterio fossero dai tribunali valutati i danni morali, affinchè non si avesse occasione di ripetere col Gioia: se vi è stato rubato un asino, le leggi dei popoli civili vi fanno indennizzare anche a prezzo d'affezione; se vi è stata rubata la quiete, le leggi serbano il silenzio, e più tribunali richiederebbero se la quiete ha un valore (2). Specialmente si dovrebbe essere più larghi nel misurare i danni prodotti da ingiuria stampata, che in poco tempo è diffusa fra la popolazione. La legge sulla stampa, obbligando i gerenti a inserire le risposte e le dichiarazioni delle persone nominate o indicate nelle loro pubblicazioni, non ha voluto che questa inserzione precludesse all'offeso la via di domandare il risarcimento dei danni. La stessa legge anzi gli offrì un modo di riparazione che avesse quella pubblicità, che fu data all'offesa, prescrivendo che i gerenti siano tenuti a pubblicare, non più tardi di due giorni dopo che loro ne sarà fatta l'intimazione, le sentenze di condanna pronunciate contro di essi (3).

---

(1) V. n. 205. — Nell'art. 398 del Codice penale italiano, si legge che, trattandosi di offese contenute negli scritti presentati o di discorsi pronunziati dalle parti o dai loro patrocinatori in causa, innanzi all'autorità giudiziaria, concernenti la controversia, il giudice può ordinare la soppressione, in tutto o in parte, delle scritture offensive e, sull'istanza dell'offeso, assegnargli una riparazione pecuniaria. E il successivo articolo, prevedendo il caso di condanna per ingiuria o diffamazione, dispone che « a istanza del querelante, la sentenza di condanna è pubblicata a spese del condannato, per una o due volte nei giornali in essa indicati, in numero non maggiore di tre ».

(2) Gioia, *Dell'ingiuria, dei danni e del soddisfacimento; Prefazione.*

(3) Regio editto sulla stampa, 26 marzo 1848, art. 43 e 49. È degna di nota a questo riguardo la seguente disposizione dell'articolo 399 del Codice penale: « A istanza del querelante, la sentenza di condanna è pubblicata, a spese del condannato, per una o due volte nei giornali in essa indicati, in numero non maggiore di tre ».

Non sarà intanto inopportuno che ricordiamo, quanto alla pubblicazione della sentenza di condanna, queste massime sancite dalla giurisprudenza: — Non può dirsi caduto in contravvenzione il gerente che non eseguì la pubblicazione della sentenza di condanna, che non eragli ancora stata notificata, sebbene

Trattandosi però di pubblicazione non periodica, riesce più difficile riparare convenientemente il danno derivato dalla pubblicità. In certi casi si potrà ordinare la soppressione o la rettificazione di quella parte, che contiene l'ingiuria o la diffamazione; ma ciò non sempre è possibile. Talora l'ingiuria sarà disseminata in ogni pagina del libro, tal'altra sopprimere un dato brano varrà quanto togliere ogni pregio anche alle altre parti, che sono innocue, o a quelle, la cui conservazione è reclamata dalla scienza o dall'arte. E per altra parte mancherebbe ogni mezzo legale per costringere l'autore, o i suoi eredi, a modificare e riformare il libro.

Qui è necessità rimettersi alla saggezza dei tribunali, i quali, ricordando le disposizioni degli art. 398 e 399 del Codice penale, vedranno, nei singoli casi, quali siano i modi, fra quelli richiesti dall'offeso, coi quali meglio e più convenientemente il danno sia risarcito (1). Così il Tribunale della Senna in una celebre causa provvide alla riparazione delle offese all'altrui onore contenute in un libro di storia, obbligando l'editore ad aggiungere a proprie spese a tutti gli esemplari dell'opera la stampa dei documenti prodotti per la rettificazione dei fatti narrati in quel libro, lasciandone però intatta l'originaria composizione (2).

---

questa fosse stata proferita in di lui presenza, e gli fosse poi stata intimata la sentenza della Corte di cassazione, colla quale erasi rigettato il di lui ricorso contro la detta sentenza di condanna (Cass. Torino, 29 luglio 1870; *Gazz. dei Tribun.*, Genova, 300). — Perchè il gerente di un giornale sia tenuto a pubblicare una sentenza di condanna che lo riguarda, è necessario che la medesima gli sia regolarmente ed integralmente notificata. Riformata, sull'appello del condannato, la sentenza di primo grado, l'obbligo di pubblicazione per parte del gerente del giornale incriminato (obbligo sospeso con l'interposizione del gravame) si limita alla sentenza di secondo grado (Cass. Torino, 12 aprile 1882; *Riv. Pen.*, XVI, 210).

(1) Cass. Roma, 4 luglio 1889, Parodi (*Corte Suprema*, XIV, 174 e *Giurisprudenza Ital.*, XLI, 242); Cass. Firenze, 21 marzo 1885 (*Annali*, XIX, 131).

(2) Sentenza del 24 luglio 1857. *Le memorie postume del maresciallo Marmont, duca di Ragusa*, pubblicatesi negli anni 1856 e 1857, contenevano, in diverse pagine del volume sesto, l'accusa contro il principe Eugenio di Beauharnais di avere nel 1815 disobbedito, nello scopo di soddisfare alla propria ambizione, agli ordini ricevuti dall'imperatore Napoleone di ricondurre la sua armata in Francia, e di avere così contribuito in massima parte ai rovesci del 1814. Gli eredi del principe intentarono processo contro l'editore, e il tribunale, dopo avere osservato che i documenti presentati in giudizio dagli attori dimostravano la falsità delle accuse lanciate contro il vicerè d'Italia, terminava la sentenza con queste parole: « Attendu qu'il est constant que, dans les passages reduits « de ses Mémoires, le duc de Raguse s'est écarté du respect dû à la vérité; —

213. E da notarsi intanto che in tema di danni, così materiali come morali, la provocazione non potrà mai escludere in modo assoluto la ragione del danno; alla stessa guisa che di regola non esclude l'esistenza del reato, sebbene l'imputabilità diminuisca in ragione inversa della provocazione (1). La provocazione per parte del danneggiato impedirà adunque soltanto che questi possa pretendere il pieno risarcimento dei danni, perchè, essendo egli stesso in parte cagione del danno, occorre per questa parte, tenuto conto della maggiore o minore gravità della provocazione, diminuire il risarcimento dovuto (2).

Parimenti, nel caso di danno dato e ricevuto fra le stesse persone, colui che avrà recato maggior danno dovrà risarcirlo per quella parte che eccede il danno ricevuto. La Cassazione francese, in caso d'abbordaggio avvenuto per colpa dei capitani di due legni, dichiarava espressamente che ciascun capitano era responsabile in propor-

---

« Attendu que Perrotin, en éditant les Mémoires du maréchal, s'est rendu res- « ponsable de la faute de leur auteur; — Attendu, quant à la réparation, que « la seule qui soit demandée est la manifestation de la vérité; que Perrotin « lui-même a apprécié la modération de la demande et la gravité des preuves « produites, puisqu'il en a déjà publié une partie dans la suite de l'ouvrage, « mais que, d'une part, cette insertion a été incomplète; que, d'autre part, ce « n'est que dans le neuvième volume qu'il a placé la rectification des inexacti- « tudes contenues dans le sixième volume; qu'enfin, Perrotin ayant annoncé « que cette insertion n'était due qu'à sa propre volonté, les enfants du prince « Eugène de Beauharnais ont accompli leur devoir en portant leur protestation « devant les tribunaux, afin qu'elle fût aussi publique que la réparation;

« Par ces motifs, ordonne que Perrotin sera tenu d'insérer dans tous les « exemplaires étant à sa disposition du sixième volume des Mémoires du duc « de Raguse, ainsi que dans toutes les autres éditions de cette ouvrage qui « seraient ultérieurement publiées, les trente-trois documents recueillis par « Planat de la Faye, sans autre retranchement que celui de la partie de la « phrase du deuxième alinéa de la lettre du roi de Bavière, datée du 15 avril « 1884, où il est dit: *Marmont est passé chez nous;* cette phrase devant être « remplacée par des points; dit que cette insertion sera précedée de la notice « ci- après; *En exécution d'un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du* « *24 juillet* 1857, *nous insérons les documents produits par la famille du prince* « *Eugène de Beauharnais, parce qu'ils sont de nature à rectifier les allégations* « *émanées du duc de Raguse;* si non et faute par Perrotin d'exécuter le présent « jugement dans le mois de ce jour, autorise les demandeurs à faire saisir tous « exemplaires qui ne porteraient pas les rectifications et insertions ordonnées; « et condamne Perrotin aux dépens ».

(1) Cass. Torino, 10 dicembre 1870 (*Riv. Pen.*, XII, 139) e 16 marzo 1881 (*La Legge*, XXI, II, 786).

(2) Corte app. Perugia, 24 maggio 1880 (*Giorn. delle Leggi*, Genova, XII, 7).

zione della gravità della colpa di cui fosse imputabile (1). Nè sembra che sia stata accolta una massima diversa dalla Corte di cassazione di Torino, poichè, se essa dichiarò che la colpa dell'uno ben poteva bilanciare la colpa dell'altro, aggiunse però che questo era un apprezzamento di fatto e non di diritto (2).

214. Analogo al caso ora esaminato è quello di colui, che ha ricevuto il danno per propria colpa.

Il Diritto romano proclamò la nota massima: *quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire* (3), e in applicazione di questa massima diede la regola seguente: *Quotiens ex maleficio oritur actio, utputa, ex causa furtiva, caeterorumque maleficiorum, si de ea re pecuniarie agatur, compensatio locum habet. Idem est, et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui noxali judicio convenitur, compensationem opponere potest* (4).

Gli insegnamenti del Diritto romano furono accolti dalla dottrina e dalla giurisprudenza moderna (5). Ci limitiamo su questo punto a

---

(1) Decisione 20 novembre 1867 (Dalloz, *Recueil*, 1867, 448); Confr. decisione del 15 novembre 1871 (*Journal du Palais*, 1871, 585).

(2) Decisione del 26 giugno 1874 (*La Giurispr.*, Torino, XI, 593). L'art. 516 del Codice di commercio del 1865, conteneva la seguente disposizione tolta dall'art. 407 del Codice francese: « Nel caso di urto di navi, se l'urto è stato puramente fortuito, il danno è sopportato dalla nave che lo ha sofferto senza diritto a ripetizione; se è accaduto per colpa di uno dei capitani, il danno è a carico di quello che lo ha cagionato; se vi è dubbio sulle cause dell'urto, il danno è riparato, a spese comuni e per porzioni eguali, dalle navi che lo hanno cagionato e sofferto. In questi ultimi casi la stima del danno è fatta da periti ». Il vigente Codice ha fatto un titolo a parte intitolato *Dei danni cagionati dall'urto delle navi*, ed ampliando e migliorando le disposizioni del cessato Codice, ha preveduto il caso in cui l'urto abbia arrecato danno alle persone, e nel risarcimento di tutti i danni accorda la prevalenza alle indennità dovute per le persone morte o ferite in conseguenza dell'urto; omette il caso in cui non consti delle cagioni dell'urto, perchè questo caso è regolato dai principii di diritto comune; contempla invece il caso della colpa comune dei due equipaggi e dispone che ciascuno dei proprietari delle navi sopporti il danno sofferto, e prevede eziandio il caso di una nave che urta senza colpa un'altra, perchè essa stessa fu urtata per colpa di una terza, mettendo tutta la responsabilità a carico di questa (art. 660-666).

(3) Leg. 203, ff. *De reg. juris.*

(4) Legge 10, § 2, ff. *De compensationibus.* Confr. L. 154, ff. *De reg. juris*, 36, ff. *De dolo malo* e 9, § 4, ff. *Ad leg. Aquiliam.* — V. pure Schütze, *Lehrbuch*, § 80.

(5) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Intérêt*, § 2; Récamier, *De la responsabilité*, 101; Toullier, *Droit civil*, VI, 142; Laurent, 20, 515, § 485; Cass. francese, 11 novembre 1825, Jochaud c. Lavergne; Borsari, *Comm. al Cod. civile*, III, parte 2ª, pag. 326; Cass. Roma, 15 aprile 1880, Ferrovie Sarde c. Martinez (*La

ricordare le osservazioni del Sourdat: « Le commettant opposerait « encore avec succès l'exception fondée sur la faute commune, c'est-à- « dire sur ce que la partie lésée aurait donné lieu au dommage par « sa propre imprudence, par une faute lourde, ou ne l'aurait souffert « qu'à l'occasion d'un acte illicite dont elle serait l'auteur, ou bien « auquel elle aurait participé. Lorsqu'on éprouve un dommage dans « l'accomplissement ou à l'occasion d'un acte illicite, on n'est pas re- « cevable à s'en plaindre. *Ex delicto jus non oritur* » (1). Ma lo stesso Sourdat soggiunge: « S'il y a délit réciproque, les circonstances peu- « vent modifier l'application du principe ». Però anche qui si applica lo stesso principio generale: *nemo potest ex malitia propria suam conditionem meliorem facere;* e così a quella guisa che colui, il quale è in colpa non ha ragione d'imputare ad altri la colpa, non altrimenti il danno che nasce da reato, non può essere reclamato da chi fu danneggiato commettendo reato ed in occasione di esso. Tuttavia bene osserva il Sourdat che il principio può, secondo le circostanze, subire qualche modificazione. Infatti se il danneggiato è in colpa e il danno deriva da *dolo*, cioè da reato, ben potrà essere domandato, almeno in parte, il risarcimento; e parimente sarà refettibile il danno a favore di chi abbia commesso un reato notevolmente men grave di quello commesso dal danneggiante, come se chi rubava i fuscelli nel fondo altrui, sia stato ferito con deturpamento dal proprietario del fondo. Così ancora per regola generale non si dovrebbe riconoscere in chi è ferito nel duello il diritto al risarcimento dei danni, giacchè *volenti non fit injuria;* ma bene potranno questi essere aggiudicati alla famiglia di colui che fu ucciso in duello (2).

215. Dicemmo al n. 24 che l'azione civile derivante da reato può, come ogni altro diritto di proprietà, essere ceduta, e che perciò il

---

Legge, XXI, I, 315); Cass. Torino, 19 marzo 1879 (*Gazz. dei Trib.*, Milano, VIII, 400); e il dotto opuscolo intitolato: *Sentenza della R. Corte di appello di Lucca (sezione degli appelli correzionali) 28 maggio 1881, in causa Urbani, Spadacci, Mimbelli, con note e dottrinale in appoggio*. Lucca, tip. Canoretti, 1881.

(1) *De la responsabilité*, II, § 905.

(2) Cass. franc., 29 giugno 1827, Lelorain c. Garel e 30 giugno 1836, De Lamarthonie c. Baudet. — Non può pretendere il risarcimento del danno quell'impiegato ferroviario che fuori di servizio e senza attenersi alle prescrizioni dei regolamenti e ai dettami della più elementare prudenza, si lasciò investire da una sezione di treno-manovra, nel mentre, senza ragione e occupato in lettura di cose non pertinenti all'ufficio, se ne stava fermo sul binario destinato a questi treni (Trib. fed. svizzero, 7 marzo 1890: *Riv. Pen.*, XXXII, 495).

cessionario può costituirsi parte civile in rappresentanza del cedente. Occorre ora esaminare se il prezzo della cessione debba servire di criterio nel liquidare i danni. Noi crediamo che la liquidazione dei danni debba farsi secondo i criteri già accennati, niun conto tenuto del prezzo della cessione; imperocchè nel determinare il prezzo, si calcolò non solo l'ammontare dei danni, ma molti altri dati, i quali concorsero ad elevare più o meno il prezzo della cessione, come, ad esempio, la maggiore o minore probabilità di ottenere il pagamento, la maggiore o minore probabilità di dover intentare a tale scopo una lite o di poter ottenere una sentenza favorevole.

Il Saluto non accettò questa teoria in tutta la sua estensione. Seguendo l'opinione di alcuni scrittori francesi (1), egli opinò che la somma del danno non debba mai eccedere la somma del prezzo, pel motivo che la parte stessa ha in tal caso fissato il tasso dell'indennità (2). Ma poichè, come abbiamo ora notato, nel determinare il prezzo della cessione sono posti a base, oltre l'ammontare dei danni, altri criteri che possono diminuire di gran lunga la somma del prezzo, non si può ammettere che questa rappresenti il tasso dell'indennità. E sembra anche troppo assoluta l'osservazione fatta dall'egregio autore, che, versando la mentovata cessione in cosa litigiosa, potrà essere estinta dall'imputato, rimborsando il prezzo reale della medesima con le spese, coi pagamenti legittimi, e con gl'interessi dal giorno in cui il cessionario abbia pagato il prezzo della cessione (3). Sono più esatti in questa parte, a nostro avviso, Borsani e Casorati, i quali notano che per ciò che il credito del risarcimento dei danni è illiquido, non devesi conchiudere senz'altro che sia litigioso; onde vuol essere considerato come litigioso il credito pei danni solo quando l'azione sia stata ceduta dal danneggiato, dopo che già siasi costituito parte civile e siasi sollevata contestazione sulla sussistenza del titolo di credito; nel qual caso soltanto l'imputato potrà farsi liberare dal cessionario, rimborsandolo del prezzo reale della cessione (4).

---

(1) MANGIN, *De l'action publ.*, 466; HÉLIE, *Instr. crim.*, n. 812; LE SELLYER, *Droit crim.*, n. 555.

(2) *Comm. al Cod. di proc. pen.*. I, n. 74.

(3) Opera e numero già citati.

(4) BORSANI e CASORATI, *Il Cod. di proc. pen. comment.*, I, § 102. Vedi articoli 1546 e 1547 del Codice civile e CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, n. 496.

216. La regola esposta al n. 207, secondo la quale il colpevole di un reato deve rifondere tutti i danni che avvennero in conseguenza del reato, e che, dopo commesso il reato, non si potevano da altri evitare, porge un sufficiente criterio per risolvere la questione tanto dibattuta, se chi esercita abusivamente una professione o atti propri di una data professione, sia tenuto a risarcire i danni derivati agli esercenti debitamente autorizzati. Un veterinario potrà costituirsi parte civile nel giudizio intentato contro taluno per esercizio abusivo dell'arte veterinaria, allo scopo di reclamare i danni pervenutigli da questa contravvenzione? Il farmacista ha diritto di reclamare, come parte civile, il rifacimento dei danni derivatigli dalla vendita di medicinali da chi non vi è autorizzato? Su questa seconda fattispecie rispose affermativamente la Corte suprema di Torino (1); e già molto prima nello stesso senso aveva risposto la Corte di cassazione francese in una causa, in cui sono notevoli le seguenti conclusioni del procuratore generale Dupin (2): « Les principes posés par le premier arrêt de « la Cour, sont les véritables; il accorde à la fois protection à la société, « à l'ordre public et à une profession, dont l'exercice intéresse au plus « haut degré la santé publique, que la loi soumet, pour ce motif, à « des conditions légales d'existence, mais à qui en revanche, elle ac- « corde un droit exclusif. La concurrence illégale de ceux qui sont en « dehors de cette profession, porte atteinte à l'ordre public et aussi « à l'intérêt privé. Cet intérêt privé est incontestable premièrement « sous le rapport matériel, car toute concurrence est nuisible, sans « qu'il soit besoin d'examiner, pour le principe, s'il s'agit d'un seul « débitant illécite en concurrence avec cinquante pharmaciens reçus, « ou de cinquante débitants illécites en concurrence avec un seul « pharmacien; mais, à côté de cet intérêt materiel, et en première « ligne se place un intérêt moral pour chaque pharmacien; car chacun « d'eux est intéressé à ce que sa profession ne soit exercée qu'hono- « rablement, par des personnes ayant les connaissances que la loi « exige, et en ayant justifié, de peur que les fâcheux effets de l'igno- « rance, du charlatanisme, des ventes illécites des drogues et de re- « mèdes secrets, ne retombent sur les pharmaciens; le peuple impu- « tant l'abus de la profession à ceux mêmes qui l'exercent légalement

(1) Con decis. del 7 gennaio 1882 (*Riv. Pen.*, xv, 510) e del 3 febbraio 1886 *Giurispr. Pen.*, vi, 87).
(2) Cass. franc. 1° settembre 1832, Baget c. Gueneau.

« et consciencieusement. On objecte d'abord que l'action contre les « débitants de drogues et de remèdes secrets est fondée sur l'ordre « public; mais il en est de même de toute action pénale, ce qui n'em- « pêche pas l'intérêt privé de pouvoir être en cause, et de s'unir pour « sa défense à l'action publique. Ainsi l'objection n'a aucune valeur. « — Cette objection faite, l'arrêt attaqué pose ce principe: que, pour « que les pharmaciens eussent un droit d'action, il faudrait que la loi « qui prohibe les ventes illécites de drogues et remèdes, la leur eût « donnée spécialement. Mais la Cour de cassation a pris un point de « départ tout opposé, et qui seul est le véritable; c'est que, pour que « les pharmaciens fussent privés, contrairement au droit commun, du « droit d'action en qualité de parties civiles, il faudrait que la loi spé- « ciale leur eût retiré ce droit, et eût dérogé, en cette matière, aux « règles du Code d'instruction criminelle. — Prenons des exemples « analogues dans d'autres professions. Les tribunaux n'ont-ils pas re- « connu maintes-fois le droit d'action comme parties civiles aux méde- « cins contre les charlatans, aux courtiers réels contre les courtiers « marrons, aux avoués contre les postulants? N'a-t-on pas vu les com- « missaires-priseurs, les notaires, les avoués, les huissiers élever entre « eux des contestations sur la limite de leurs attributions respectives?

« On oppose aux pharmaciens la difficulté d'apprécier individuel- « lement leur intérêt; mais n'est-il pas de même pour tous ces exem- « ples? Ne pourra-t-on pas demander aussi au médecin: de combien « de malades le charlatan vous a-t-il privé? Qui assure qu'on se fût « adressé a vous, qui assure même qu'on eût recouru à un médecin? « Dans tous ces cas, il y a difficulté sur le chiffre, c'est au juge à l'e- « stimer; mais il n'y en a aucune sur le principe. — L'erreur capitale « dans toute cette affaire, c'est de croire qu'il n'y ait qu'un préjudice « matériel et d'argent qui puisse donner lieu à une action en domma- « ges-intérêts. Citons pour exemples des cas plus graves, les cas d'as- « sassinat ou de meurtre par accident. Ne voit-on pas les dommages- « intérêts demandés par le fils pour la mort de son père, par le père « pour celle de son fils, par la femme pour celle de son mari ou de son « enfant? On dira peut-être qu'ici il y a encore un intérêt matériel; « que le père était le soutien de sa famille, que le fils nourissait son « père et sa mère; mais si le cas est inverse, si le meurtre est tombé « sur un enfant, sur un viellard qu'il fallait nourrir, que sa faiblesse « et ses infirmités rendaient à charge sous le rapport des intérêts pé- « cuniaires, il faudra donc déclarer la mère ou le fils non recevables;

« on pourra donc, en poussant le raisonnement dans ses conséquences, « aller jusqu'à leur dir que, loin de leur nuire, on leur a rendu ser- « vice! — Evidemment, c'est que c'est ici méconnaître la morale du « droit mettre l'argent à la place des affections, à la place de l'hon- « neur. Celui qui agit en pareille matière, selon la belle expression de « la loi romaine, plaide la cause de la douleur, *causam agit doloris.* — « De même, dans l'espèce soumise à la Cour, l'action des pharmaciens, « à part et avant l'intérêt pécuniaire, poursouit la réparation d'un pré- « judice tout moral: la conservation de l'honneur et de l'exercice con- « sciencieux de la profession ».

Le conclusioni del celebre procuratore generale furono a ragione accolte dalla Corte di Francia; e in vero, anche applicando la regola, che abbiamo proposto, non si poteva venire a diversa conclusione. Infatti se il danno, vuoi materiale, vuoi morale, fu realmente sentito, se è conseguenza della contravvenzione, e se questa conseguenza fu inevitabile, l'autore della contravvenzione ne deve rispondere.

Con questo criterio si possono risolvere le altre consimili questioni relativamente a danni sofferti da chi esercita legalmente una professione in conseguenza di esercizio abusivo commesso da altri della stessa professione.

Sezione III.

Norme speciali di procedura da osservarsi nel liquidare i danni.

217. I reati si proveranno sia con verbali o rapporti, sia con testimoni, o con ogni altro mezzo non vietato dalla legge (1). Questa regola vale anche per provare l'esistenza del danno e la sua misura nel giudizio penale, perchè l'azione civile, finchè quello rimane aperto, si esercita colle forme proprie del medesimo (2). Se i danni sono dipendenti da omissioni anzichè da fatti positivi, non si potrà pretendere nella loro verificazione una precisa ed aritmetica dimostrazione; ma il giudice avrà la facoltà di valutare l'indennità, che si ravvisi corri-

(1) Art. 339 e 287 del Cod. di proc. penale.
(2) Cass. Torino, 27 novembre 1867 (*Gazzetta dei Tribun.*, Genova, 502) e 14 giugno 1872 (*Monit. dei Trib.*, XIII, 606).

spondente al caso e che proceda da dati di fatto e da elementi certi o presunti. La stessa norma si seguirà nel liquidare danni morali (1).

Fra i mezzi vietati dalla legge sono quelli, che urtano la morale o l'ordine del giudizio penale. Non potrà dunque la parte civile deferire il giuramento decisorio all'incolpato, perchè sarebbe cosa immorale che questi, incalzato dal timore di una pena, dovesse affermare o negare con giuramento circostanze che possano su quella influire (2). Così ancora non sarebbe ammessibile la chiamata in garanzia di un terzo fatta dal prevenuto per essere sollevato dalla responsabilità civile del reato. La legge di procedura penale tace completamente su questo punto; ma, dovendosi esercitare l'azione civile nel giudizio penale secondo le forme proprie di questo, devesi conchiudere che il terzo potrà bensì essere chiamato dal danneggiato come civilmente responsabile, ma non mai dall'imputato come suo garante (3). Per la stessa ragione è da ritenersi inammissibile l'intervento di un terzo, che non sia come civilmente responsabile citato in giudizio, quando anche fosse chiamato in garanzia per parte di quest'ultimo. Scopo del legislatore nel cumulare nei procedimenti penali l'azione civile e penale fu l'economia dei giudizi; ora è manifesto che si andrebbe contro questo scopo quando si aprisse a chiunque l'adito ad intervenire nei giudizi penali, mentre con altri mezzi ed in altra sede può ciascuno far valere le sue ragioni.

218. L'articolo 848 del Codice di procedura penale dispone che, ogni qualvolta per l'accertamento dei reati debba provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono, si ammetterà a questo fine, in un colle altre prove, anche la testimoniale, qualora fosse ammissibile a termini della legge civile. Questa disposizione, secondo che ritenne la Corte di cassazione di Torino, si riferisce soltanto alla materia di cui si vuol somministrare la prova testimoniale, non anche alle persone per mezzo delle quali una tal prova si vuole somministrare (4): e questa interpretazione è esatta, perchè, quanto alle persone, provvede l'art. 286 di detto Codice. Non sapremmo tuttavia acconciarci a veder chiamati

(1) Cass. Torino, 12 settembre 1874 (*Giurispr. Ital.*, XXVI, 1, 918); Corte d'appello di Catania, 9 settembre 1874 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, III, 1026). Vedi pure la sentenza della Corte d'app. di Casale che abbiamo riportato al n. 212.

(2) Art. 232 del Cod, di proc. penale.

(3) Borsani e Casorati, *Cod. di proc. pen. comm.*, I, § 120.

(4) Decis. del 25 novembre 1874 (*Riv. Pen.*, I, 587).

dalla parte civile a deporre come testimoni coloro che in tale qualità non sarebbero ammessi nel giudizio civile, come, ad esempio, i parenti della parte lesa; giacchè per tal modo le due parti litiganti non si troverebbero, quanto alla facoltà di valersi di mezzi probatorii, in condizioni eguali, nè vi sarebbe ragione, per la quale alla parte civile debbansi per gli interessi civili concedere maggiori larghezze nel far valere le proprie ragioni, che non all'incolpato.

Quanto poi alla materia, sulla quale dovranno deporre i testimoni, è giusto che quella prova, la quale non sarebbe ammessa nel giudizio civile, sia pure esclusa nel giudizio penale. Così, ad esempio, l'appropriazione indebita di danaro affidato in deposito non potrà essere stabilita, se non si accerta l'esistenza anteriore del contratto di deposito colle prove che non sieno dalla legge civile vietate; così ancora fu deciso che non si potrà dimostrare col mezzo di testimoni, nel difetto di prova scritta, la falsità di un giuramento prestato in materia civile, quando abbia tratto ad una obbligazione eccedente le lire cinquecento (1).

Vuolsi però avvertire che se il contratto ed il reato si identificano e si confondono in un fatto solo, allora sempre è ammessa la prova testimoniale, perchè si applica l'art. 1348 del Codice civile, secondo il quale questa prova non è vietata quando l'obbligazione nasca da reato (2). Così la Corte suprema di Palermo a ragione dichiarava, che l'art. 1341 del Codice civile non osta all'ammessibilità della prova per testimoni in giudizio penale diretta a dimostrare i raggiri ed artifizi praticati per carpire un'obbligazione, anche quando il valore di questa

---

(1) Cass. Torino, 7 luglio 1866 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 219) e 6 maggio 1868 (ivi, 245). Conf. PARLATI, *Questioni civili in giudizio penale* (*Riv. Pen.*, IX, 23) e SALVIOLI, *La prova testimoniale nel giudizio di spergiuro* (*La Legge*, XXVII, I, 107). — La disposizione di legge che limita la prova testimoniale è fondata su ragioni d'ordine pubblico: non deve perciò per nessun motivo essere violata. L'origine storica di tale disposizione è attribuita da molti alla celebre ordinanza di Moulins del 1566; ma sembra che risalga fino ai tempi dell'imperatore Giustiniano (Leg. 18, Cod. *De testibus*, IV, 20). V. PAILLET, *Comm. Cod. pen. franc.*, articolo 366, nota 6, n. 2. Consimile disposizione trovasi negli Statuti di Milano del 1398, e in quelli di Bologna del 1434.

(2) Cass. Roma, 13 marzo 1878, Paciulli Orante (*Riv. Pen.*, VII, I, 448) e 20 gennaio 1882, Mantucci (*La Legge*, XXII, II, 517); Cass. Napoli, 4 febbraio 1881 (*Riv. Pen.*, VII, 317) e 7 novembre 1881 (*La Legge*, XXII, 1, 304); Cass. Torino, 6 maggio 1868 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 245) e 21 aprile 1881 (*La Legge*, XXII, 2, 452); Cass. Firenze, 6 aprile 1881 (*La Legge*, XXI, II, 25); Cass. Palermo, 12 aprile 1886 (*Riv. Pen.*, XXIII, 566).

ecceda le lire 500. Opportunamente notava la Corte che chi è stato ingannato per vie di artifizi e menzogne per effetto delle quali si è determinato a contrattare, non impugna punto l'esistenza dell'atto, nè veruna delle clausole, nè tampoco pretende che l'atto contenga cose contrarie alla volontà delle parti; ma impugna la convenzione nella sua sostanza per essergli stato carpito il consenso a mezzo dell'errore, in cui fu indotto per opera del dolo dell'altra parte; onde domandando egli di provare i raggiri e gli artifizi praticati per sorprenderlo od ingannarlo, non intende provare nè contro, nè oltre il contenuto del contratto, nè ciò che fosse stato detto verbalmente avanti, contemporaneamente o posteriormente, e quindi la sua domanda non incontra l'ostacolo del divieto contenuto nell'art. 1341 del Codice civile, non essendo a questo contrario (1).

Del resto, secondo la stessa legge civile, basterà, per ammettere la prova testimoniale, che si abbia un principio di prova scritta proveniente da colui contro il quale si propone la domanda, o da quello ch'egli rappresenta, e che renda verosimile il fatto allegato. Questo principio di prova può rinvenirsi nelle dichiarazioni riportate nei verbali della pubblica autorità, nelle risposte agli interrogatorii e simili (2).

219. La parte civile può mirare solamente a stabilire la colpevolezza degli imputati o la responsabilità civile delle persone chiamate in causa come civilmente responsabili, oppure può anche contemporaneamente attendere a quel còmpito che le è speciale, cioè alla dimostrazione dei danni.

Nel primo caso la parte civile, se ottiene una sentenza che dichiari la colpevolezza o la responsabilità civile, avrà un titolo, che, in applicazione degli articoli 1151, 1152 e 1153 del Codice civile, le varrà ad ottenere la rifusione del danno da liquidarsi in sede civile, come si dirà in seguito (3). Ma anche in questo caso colla stessa sentenza, con cui si chiude il giudizio penale, in omaggio al principio sancito dai disposti di legge ora indicati, gl'imputati od accusati e le persone civilmente responsabili saranno condannati al risarcimento dei danni, *se vi ha luogo* (4).

---

(1) Decis. del 23 agosto 1880 (*La Legge*, XXI, I, 249).
(2) Cass. Napoli, 9 aprile 1870 (*Annali*, IV, 366).
(3) Cass. Napoli, 11 dicembre 1869 (*Annali*, IV, 57).
(4) Art. 569 del Cod. di proc. penale.

Notisi che la legge vuole che sia pronunciata la condanna al risarcimento dei danni, anche quando il danneggiato non siasi costituito parte civile (1); ma la legge aggiunge che questa condanna sarà pronunciata *se vi ha luogo*, perchè ben può pronunciarsi condanna ad una pena per violazione di legge penale, che non abbia recato danno privato. Ciò può avvenire allorchè la legge provvede alla tutela di un diritto sociale, o quando il reato è di mera creazione politica in vista di una misura preventiva nell'interesse dell'ordine pubblico, come, ad esempio, quando si tratti di duello che non abbia prodotto nè omicidio, nè lesione, o di giuochi proibiti, o di porto d'armi senza licenza, o di ritenzione d'arma insidiosa, o di molte delle contravvenzioni prevedute dal Codice penale.

Ma la liquidazione dei danni non sarà fatta nel giudizio penale, se non v'ha costituzione di parte civile, poichè se la condanna al risarcimento dei danni può, come abbiamo detto, essere pronunciata anche senza domanda di chi fu danneggiato dal reato, è invece necessario che si dimostri da chi ha interesse tutta l'estensione e gravità del danno, e chi è chiamato a risponderne faccia valere le sue difese, affinchè il giudice sia in grado di fare un'adeguata liquidazione. Ben è vero che la Corte di cassazione di Firenze decise che « per il letterale disposto dell'art. 569 del Codice di procedura penale, colla sentenza del giudizio penale possono *liquidarsi* i danni in qualunque somma a favore della parte offesa, sebbene non costituita parte civile, se vi è modo di liquidarli » (2). Ma è pur da notare che il citato articolo 569 parla semplicemente di condanna al *risarcimento* e non di *liquidazione* di danni. Vuolsi dunque ritenere che, non essendovi costituzione di parte civile, la sentenza, la quale aggiudica in determinata somma i danni, è nulla in tal parte (3). Parimente è nulla la sentenza, che liquida i danni, se, essendosi costituita la parte civile, questa abbia domandato il risarcimento in genere da liquidarsi in sede civile (4).

(1) Cass. Roma, 23 novembre 1889, Bonafini (*Corte Supr.*, XIV, 473); Cassazione Torino, 16 marzo 1888 (*Riv. Pen.*, XXVII, 617). — La revocazione della dichiarazione di parte civile, accompagnata da riserva di esercitare l'azione civile in altra sede, non è d'ostacolo a che il giudice penale pronunci la declaratoria dei danni verso la parte lesa (Cass. Roma, 17 aprile 1891, Parini (*Giurispr. Pen.*, XI, 418 e *Cass. Unica*, III, 311).

(2) Decis. del 1° maggio 1886 (*Giurispr. Pen.*, VI, 447 e *Temi Veneta*, XI, 428).

(3) Cass. Roma, 17 novembre 1886, Rossi ed altri (*Riv. Pen.*, XXV, 190, n. 213); Cass. Torino, 24 agosto e 11 novembre 1870 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 307 e 340) e 7 marzo 1883 (*Giurispr. Penale*, III, 132).

(4) Cass. Roma, 1° luglio 1885, Aimone ed altri (*Corte Suprema*, X, 952).

Il giudice penale potrà però ordinare la restituzione degli oggetti furtivi al derubato, ancorchè questi non siasi costituito parte civile (1); e potrà pure ordinare la restituzione delle somme involate, purchè queste siano sotto sequestro, perchè altrimenti il giudice penale pronuncierebbe relativamente ad un'azione creditoria, contro la quale non sarebbe vietato di elevare l'eccezione di compensazione ed altre eccezioni di esclusiva competenza del giudice civile (2).

Se la Corte d'assise non ha provveduto nella sentenza di condanna o di assoluzione dell'accusato alla restituzione degli oggetti furtivi vi provvederà la Corte d'appello nella sezione degli appelli correzionali (3).

La parte civile, sebbene non sia riuscita a somministrare al giudice sufficienti elementi per determinare la quantità dei danni, non avrà chiusa la via ad ottenere la liquidazione avanti il giudice civile, quando pure ne abbia fatto domanda avanti il giudice penale. Opinare diversamente sarebbe ritorcere in pregiudizio del danneggiato la facoltà accordatagli di far valere le sue ragioni anche nel giudizio penale; poichè non si deve disconoscere che la maggiore celerità della discussione della causa può molte volte rendere soverchiamente difficile alla parte civile il somministrare le prove necessarie per la liquidazione dei danni.

In questo caso però, essendo esaurito il còmpito del giudice penale (*functus officio*), la parte civile dovrà procedere, nelle forme prescritte per la liquidazione dei danni dal Codice di procedura civile, avanti la sezione civile della Corte o del tribunale, od avanti il pretore, che pronunciarono la sentenza (4). È questo l'unico criterio di competenza; e perciò sarà ammessa la parte civile a chiedere avanti il pretore con rito civile, in risarcimento dei danni, una somma eccedente le lire 1500, quando il pretore abbia pronunciato la sentenza in giudizio penale, a cui sia intervenuta la parte civile stessa. Similmente, quando il tribunale penale non abbia condannato al risarcimento dei

---

(1) Art. 606 e seguenti del Cod. di proc. pen.; Jousse, III, pag. 74; Hélie, V, pag. 319.

(2) Corte imp. di Nîmes, 27 luglio 1828, Teste c. Féraud.

(3) Cass. Firenze, 16 marzo 1881 (*La Legge*, XXI, II, 169) e 7 febbraio 1885 (*Corte Suprema*, IX, 1063).

(4) Art. 571 del Cod. di proc. pen.; Cass. Torino, 11 luglio 1867 (*Giurisprudenza*, Torino, IV, 702); Corte app. Torino, 22 marzo 1869 (ivi, VI, 281); Corte app. Bologna, 13 dicembre 1888 (*Pratica legale*, III, 89); Corte app. Venezia 6 giugno 1889 (*Temi Veneta*, XIV, 496).

danni chiesti dalla parte civile, perchè, ad esempio, abbia assolto l'imputato, se la Corte d'appello, riformando la sentenza del tribunale, nel dichiarare colpevole l'imputato, lo condannerà ai danni senza liquidarli, dovranno questi essere liquidati in separata sede dalla stessa Corte d'appello; e la stessa Corte d'appello dovrà liquidare i danni, alla rifusione dei quali abbia la Sezione d'accusa condannato la parte civile, nel rigettarne l'opposizione (1), o la Corte d'assise l'accusato (2).

La ragione di questa deroga alle norme ordinarie di competenza sta in ciò, che il giudizio civile di liquidazione posteriore a sentenza di condanna al risarcimento dei danni non è che la continuazione (soltanto però nella materia civile) del giudizio vertito avanti a giudice penale: la sentenza del giudice penale è come l'anello di congiunzione che pone termine alla causa penale e civile ed è base al giudizio unicamente civile. Ora, la liquidazione dei danni non può essere pronunciata da un giudice civile superiore od inferiore di grado al giudice penale, che avrebbe avuto pure facoltà di pronunciare sulla liquidazione dei danni. E per questa ragione si comprende che quando la condanna al risarcimento dei danni sia stata pronunciata soltanto dal tribunale in grado d'appello, la parte civile dovrà rivolgersi al tribunale per la liquidazione dei danni, senza aver facoltà di ricorrere in appello dalla sentenza del tribunale (3).

---

(1) App. Catanzaro, 31 luglio 1885 (*Gravina*, III, 173).

(2) App. Genova, 27 gennaio 1890 (*La Legge*, XXX, I, 713); App. Bologna, 13 dicembre 1888 (*Pratica legale*, III, 89). — Possono in giudizio civile invocarsi, come prove contro del confitente, le dichiarazioni che da lui si fossero fatte come imputato in giudizio penale? No, perchè la legge parlando di parte o di suo procuratore speciale, suppone l'esistenza di un giudizio, da cui possa essere nato un contratto giudiziale; tant'è che la confessione deriva la sua efficacia giuridica dall'essere quasi una sentenza pronunziata dal confitente contro sè stesso o per la convinzione del proprio torto, o per liberarsi dalle noie del giudizio (L. 1, Dig. *De confess.*). Ora le dichiarazioni in sede penale, essendo mosse dal concetto di sfuggire alla responsabilità penale, mancano evidentemente di qualsiasi carattere convenzionale, ossia del carattere di libere manifestazioni fatte ad un legittimo contraddittore e per lo scopo della domanda od eccezione di lui, e non possono quindi assumersi come prove, tanto più se in quel giudizio chi poscia le invoca non si costituì parte civile. Cass. Torino, 19 giugno 1882 (*Giornale delle Leggi*, Genova, XIII, 279). Conf. MATTIROLO, *Elem. di diritto giudiziario civ.*, II, 299.

(3) La Corte d'appello di Genova decise però che se il pretore *urbano* ha pronunciato una condanna in genere ai danni a favore della parte civile, questa deve rivolgersi per la liquidazione, non già allo stesso pretore, il quale ha giu-

219 *bis*. La parte civile potrà anche, durante lo stesso giudizio penale, allo scopo di guarentire le sue ragioni di credito verso l'imputato o accusato, domandare al giudice civile il sequestro conservativo a termine degli art. 924 e seguenti del Codice di procedura civile.

Vero è che la facoltà di domandare il sequestro conservativo spetta soltanto al creditore, e tale, assolutamente parlando, non potrebbe ancora essere ritenuto chi si è costituito parte civile. Vuolsi nondimeno avvertire che per ottenere il sequestro non occorre che il credito sia rigorosamente giustificato; basta il *fumus boni juris;* basta l'apparenza di un buon fondamento di diritto; basta che concorrano indizi sufficienti a produrre nel giudice la convinzione che le pretese del sequestratante non siano affatto infondate (1). Nè potrebbe essere altrimenti; imperocchè, se per un lato non si può accordare il sequesro a chiunque, ma soltanto a un creditore a guarentigia del suo credito, per altra parte non bisogna dimenticare che il sequestro conservativo precede la sentenza definitiva sulla sussistenza del credito. Perciò appunto fu prescritto che il sequestro si accordi in seguito, ove occorra, a sommarie informazioni ed anche mediante cauzione (2).

Ciò stante, si può ritenere che l'ordinanza o la sentenza di rinvio a giudizio pronunziata dalla giurisdizione istruttoria e, a maggior ragione, una sentenza di condanna, non irrevocabile, pronunciata dal giudice di cognizione, costituiscano, all'effetto di ottenere un sequestro, una sufficiente dimostrazione del credito della parte civile, quando la natura del reato o i documenti che si presentino rendano attendibile l'affermazione di un danno derivato ad essa parte civile dal reato medesimo.

Lo stesso giudice civile, come può concedere il sequestro, così può confermarlo. Non importa che, quanto alla sussistenza del credito, sia necessario attendere la sentenza del giudice penale; tant'è vero

---

risdizione esclusivamente penale, ma all'autorità giudiziaria competente secondo le norme ordinarie, e perciò al tribunale se la domanda sia superiore alle lire 1500: Sent. del 5 maggio 1891 (*Monit. dei Trib.*, XXXII, 613).

(1) Cass. Roma, 21 dicembre 1885, Rossi c. Banca Nazionale (*La Legge*, XXVI, I, 505) e 14 maggio 1888, Ferrando c. Sertora e Sturla (ivi, XXVIII, I, 793); Cass. Torino, 11 luglio 1867 (*Giurispr. Ital.*, XIX, 494), 16 dicembre 1869 (ivi, XXI, 850), 25 marzo 1871 (*La Giurispr.*, Torino, VIII, 211), 17 febbraio 1872 *La Legge*, XII, I, 414) e 22 aprile 1879 (*Monit. dei Trib.*, XX, 555); Cass. Napoli, 5 dicembre 1868 (*Annali*, II, I, 388). — Conf. GIANZANA, *Del sequestro giudiziario e conservativo*, nn. 117 e 118.

(2) Art. 925 e 928 del Cod. di proc. civile.

che per pronunciare la conferma non è condizione indispensabile che l'autorità giudiziaria giudichi in merito intorno al credito (1).

Così possiamo conchiudere, colla Corte di cassazione di Torino (2), che « la sola circostanza della pendenza della lite sul credito, non impedisce di potersi concedere un sequestro conservativo, mentre l'art. 927 espressamente lo ammette anche in questo caso; e per confermarlo basta che l'apparente sussistenza del credito, su cui pende la lite, non sia esclusa dagli atti e dalle prove raccolte nello stato attuale della causa, sebbene più tardi, nell'ulteriore corso del giudizio di merito, avvenga che le eccezioni opposte per impugnarlo riescano a dimostrarne l'insussistenza » (3).

Il Nocito, pur ammettendo che, mentre pende il processo penale, possa la parte civile ottenere un sequestro conservativo, sostiene con copiosa ed elaborata dimostrazione che il sequestro deve essere conceduto e confermato dallo stesso giudice avanti il quale si svolge il giudizio penale (4). Il nerbo del ragionamento, su cui l'esimio professore fonda la sua tesi, è il seguente: la parte civile, che domanda il sequestro, esercita l'azione civile nascente da reato, in quanto tende a guarentire il risarcimento dei danni che ne derivarono; si deve perciò applicare l'art. 4 del Codice di procedura penale che permette l'esercizio dell'azione civile avanti lo stesso giudice e nel tempo dell'esercizio dell'azione penale e vieta il contemporaneo esercizio dell'azione civile e dell'azione penale avanti giudici diversi.

Questa argomentazione, qualunque ne sia il suo peso sotto l'aspetto strettamente dottrinale, non può essere accolta da chi debba attenersi alle disposizioni delle vigenti leggi. Imperocchè, diremo col Nocito medesimo, la legge non si presume giammai silenziosa ed oscura (5), e al legislatore si potrebbe appunto muovere censura di un silenzio e di una oscurità veramente deplorevoli e ingiustificabili, quando avesse autorizzato il giudice penale a concedere il sequestro e a pronunciarne la conferma, senza regolare questa delicata materia che sarebbe così interamente abbandonata all'arbitrio delle parti e dell'autorità giudiziaria.

---

(1) Art. 925 e 928 del Cod. di proc. civile; Cass. Torino, 25 marzo 1871, già citata in nota, e 25 febbraio 1875 (*Annali*, IX, I, 284).

(2) Decis. del 22 aprile 1879 (*Monit. dei Trib.*, XX, 555).

(3) Conf. BORSANI, CASORATI e MAINO, *Cod. di proc. pen. ital. commentato*, vol. VII, § 2472 e App. di Brescia, 18 agosto 1868 (*Annali*, IV, parte 3ª, 372).

(4) *Del sequestro civile in materia penale* (*Riv. Pen.*, XXIV, 401).

(5) Ivi, pag. 421.

La legge non si presume giammai silenziosa ed oscura. Meglio dunque ritenere che di proposito nel Codice di procedura penale non si parli del sequestro conservativo, perchè questo non ha diretta attinenza col giudizio civile che verta avanti il giudice penale. La domanda a conferma del sequestro può anche precedere lo stesso giudizio che ha per oggetto la condanna del debitore a pagare, e quindi, più che a un incidente del giudizio principale, dà luogo a un giudizio separato e speciale. Ora non sarebbe stato buon provvedimento sottrarre questo giudizio alla giurisdizione civile, la quale deve osservare su tale materia norme molto spiccie e acconcie a tutelare ad un tempo i diritti così del creditore come del debitore. Non si saprebbe trovare la ragione per la quale ogni altro creditore debba essere posto in condizione migliore che non colui, il quale fonda il suo diritto su un fatto, avvenuto contro il suo consenso, per insidia o violenza del debitore. Si comprende che questo creditore sia riguardato con occhio benigno dal legislatore, e gli sia aperta doppia via per far valere le sue ragioni; ma non si comprende che gli sia sbarrata la via ordinaria e più comoda concessa a tutti i creditori (1).

220. Le norme di competenza devono osservarsi non solamente dalla parte civile, allorchè richieda la liquidazione dei danni in sede civile, ma eziandio dagli imputati o accusati, quando il giudice penale colla sentenza che pronunciò l'assolutoria o dichiarò non farsi luogo a procedimento, abbia condannato la parte civile a risarcire i danni verso di essi e non li abbia liquidati (2). Può infatti accadere che la parte civile, specialmente ove si proceda per reati d'azione privata, sia spinta da mala fede o da leggerezza; in tal caso deve anche applicarsi, a termini dell'articolo 570 del Codice di procedura penale, il principio sancito dal Codice civile che qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno (3).

Non devesi però ritenere che una sentenza di assolutoria o di non farsi luogo a procedere pronunciata in contraddittorio della parte civile (e tanto meno di chi si limitò a dare querela), sia sufficiente titolo

---

(1) V. il mio articolo *Le riforme al Codice di proc. penale; La parte civile* n. 1 (*Riv. Pen.*, XXXIII, 238).

(2) Art. 570 e 571 del Cod. di proc. penale.

(3) Art. 1151 del Cod. civile

perchè l'imputato od accusato possa chiedere la rifusione dei danni (1). Se il semplice fatto di una sentenza, che esime da responsabilità penale il prevenuto, bastasse a dargli ragione a chiedere alla parte civile il ristoro dei danni, ne verrebbe la conseguenza che la facoltà di costituirsi parte civile allo scopo di esercitare un diritto che indubbiamente spetta al danneggiato, sarebbe accordata inutilmente, o quasi; imperocchè non potendosi prevedere con sicurezza l'esito di un giudizio, ben rare volte il danneggiato oserebbe costituirsi parte civile, col pericolo di essere, per difetto di prova della colpevolezza o degli estremi legali per istabilire il reato, egli medesimo condannato a pagare i danni. Nè per altra parte v'ha sufficiente motivo per condannare la parte civile ai danni, per ciò solo che i prevenuti ebbero una sentenza favorevole quanto all'azione penale. *Improbus litigator et damnum et impensis litis inferre adversario suo cogatur* (2); tale era la prescrizione dell'antica legge romana, alla quale si conforma il disposto dell'articolo 370 del Codice di procedura civile, che autorizza il giudice a condannare la parte soccombente anche al risarcimento dei danni, soltanto quando la lite sia, per parte di lei, temeraria; e questo criterio deve essere seguìto nel caso di cui si tratta, giacchè esso si desume dal principio generale già indicato, che è sancito dall'art. 1151 del Codice civile. Diremo adunque che la parte civile allora solo può essere condannata al risarcimento dei danni, quando le si possa far rimprovero di dolo o quanto meno d'imprudenza o di negligenza, perchè sapesse o facilmente potesse sapere che non esisteva reato o non ne era autore l'incolpato (3). Questa condanna, stando alla giurisprudenza della Corte suprema di Roma, può essere pronunciata

(1) Cass. Torino, 6 maggio 1871 (*La Giurispr.*, Torino, VIII, 365); Cass. di Napoli, 9 dicembre 1872 (*Gazz. del Procur.*, VIII, 48); Cass. Firenze, 11 luglio 1878 (*Riv. Pen.*, IX, 36).

(2) § 1, inf. Inst. *De poena tem. litig.*

(3) Cass. Roma, 26 aprile 1882, Giovannini e Cavarra (*Riv. Pen.*, XVI, 225), 15 marzo 1890, Bourné-Raccanelli (*Corte Suprema*, XV, 206 e *Monit. dei Trib.*, XXXI, 936) e 30 gennaio 1891, Pistoia (*Riv. Pen.*, XXXIII, 374 e *Giurispr. Penale*, XI, 135); Cass. Firenze, 21 marzo 1870 (*Giurispr. Ital.*, XXII, 301) e 11 luglio 1878 (*Riv. Pen.*, IX, 36); Cass. Napoli, 21 aprile 1879 (*La Legge*, XX, I, 49) e 6 luglio 1881 (ivi, XXI, II, 447); Cass. Torino, 6 maggio 1871 (*La Giurispr.*, Torino, XIII, 365), 24 novembre 1881 (*La Legge*, XXII, I, 601), 14 ottobre 1887 (*Giurisprudenza Pen.* VII, 515) e 24 aprile 1889 (ivi, IX, 281); Cass. Palermo, 31 ottobre 1887 (*Circ. Giurid.*, XIX, 11).

quando anche non sia espressamente domandata (1); ma deve sempre essere, a pena di nullità, motivata (2).

221. Fu notato al n. 219 che la sentenza la quale dichiara la colpevolezza o la responsabilità civile è un titolo a favore della parte civile per ottenere la rifusione dei danni da liquidarsi in sede civile, e al numero seguente si osservò che il prevenuto, il quale abbia ottenuto sentenza favorevole quanto all'azione penale, potrà talora chiedere alla parte civile il rifacimento dei danni. È perciò qui opportuno esaminare fino a qual punto s'estenda l'influenza del giudicato penale sull'azione civile.

L'art. 6 del Codice di procedura penale statuisce che la parte danneggiata od offesa non potrà più esercitare l'azione civile pei danni sofferti, quando con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè consti non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato sarà stato assoluto, perchè risulti non aver egli commesso il reato, nè avervi avuto parte. Il legislatore adunque ha abbandonato la teorica propugnata dal Toullier (3), secondo la quale l'azione civile è affatto indipendente dal giudicato penale. L'interesse generale, dice a questo riguardo il Borsari, non permette che dopo la decisione penale si possano ancora suscitare controversie giudiziarie, i cui risultati potrebbero essere sconvenevolmente difformi dallo stesso giudizio penale: il che non avverrebbe senza dispendio della sua autorità, senza scandalo e senza disordine dei rapporti giuridici così solennemente proclamati. In tale scopo era mestieri attribuire al giudicato penale un'autorità, il dominio, come a dire, delle conseguenze, non avendo riguardo alla posizione che la parte interessata avesse voluto o non voluto prendere di fronte al giudizio penale (4).

La giurisprudenza non solo interpretò la legge nel senso ora esposto (5); ma è anzi andata più in là, ed ha sancito la massima che

(1) Cass. Roma, 26 aprile 1882, Giovannini e Cavarra (*Riv. Pen.*, XVI, 225). Conf. Cass. Firenze, 4 giugno 1887 (*Giurispr. Ital.*, XXXIX, 258). — In senso contrario SALUTO, *Commenti*, ecc., vol. VI, n. 2071.

(2) Cass. Palermo, 14 dicembre 1885 (*Circ. Giurid.*, XVII, 32).

(3) *Droit civil*, X, 640 e 361. Conf. HÉLIE, *Instr. crim.*, II, n. 1102, e BOITARD, *Droit criminel*, pag. 252.

(4) BORSARI, *Azione penale*, n. 456.

(5) Cass. Roma, 28 giugno 1890, Milani (*Cassazione Unica*, 1, 370 e *Corte*

le sentenze penali quanto ai fatti dichiarati costanti passano in cosa giudicata contro tutti, anche agli effetti civili (1), e che anche in rapporto alle questioni d'indole meramente civile, le sentenze penali fanno stato ed hanno autorità di cosa giudicata eziandio nei giudizi civili, quando il giudice penale le abbia *assorbite* e *decise*, ponendole a base della pronunzia penale per modo che una diversa soluzione, che loro si desse dal giudice civile, porterebbe alla contraddizione e difformità dei giudicati (2). È questa la teoria del Merlin, che si riassume nella nota formola: *le criminel emporte le civil* (3).

Da ciò segue che, dichiarata dal giudice penale la gravità del fatto delittuoso, il condannato non potrà nel giudizio civile sostenere che il fatto fu meno grave, perchè questa tesi sarebbe in contraddizione colla sentenza del giudice penale. Il danneggiato potrà invece sostenere che il fatto fu più grave che non sia stato ritenuto dal giudice penale, perchè nel più sta il meno e ulteriori prove possono stabilire la maggiore gravità del fatto. Così fu deciso che sebbene il giudice penale abbia dichiarato che l'accusato è reo di semplice ferimento con la circostanza della provocazione, mentre l'accusa era di ferimento con malattia oltre i trenta giorni accompagnata da debilitazione permanente, può sempre il danneggiato, che si costituì parte civile, ma non prese conclusioni pei danni riservandosi di farli valere in altra sede, avviare incombenti nel giudizio civile all'oggetto di stabilire la durata della malattia e la permanenza dell'indebolimento (4).

Suprema, xv, 833); Cass. Torino, 17 giugno 1870 (*La Legge*, x, 66) e 9 dicembre 1875 (*Foro It.*, I, 87); Cass. Palermo, 8 agosto 1882 (*La Legge*, XXIII, I, 339).

(1) Cassaz. Napoli, 18 febbraio 1875 e 10 gennaio 1879 (*Annali*, 152 e XIII, 191); Cass. Firenze, 22 febbraio 1886 (*Riv. Pen*,, XXIII, 564) e 9 dicembre 1890 (*Temi Veneta*, XVI, 233); App. Torino, 21 aprile 1873 (*La Giurispr.*, Torino, x, 525) e 19 giugno 1874 (*Annali*, VIII, 381); App. Bologna, 2 luglio 1875 (ivi, x, 233); App. Napoli, 1° dicembre 1886 (*Riv. Pen.*, xxv, 434); App. Ancona, 4 aprile 1888 (*Giurispr. Pen.*, VIII, 390).

(2) NICOLINI, *Processo penale*, p. 1, § 1015; PISANELLI, *Comm. del Cod. proc. civ. sardo*, n. XXXV e seguenti; PACIFICI-MAZZONI, *Istit.*, v, n. 170; SALUTO, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, I, 98; BORSANI e CASORATI, *Il Cod. di proc. pen. comment.*, I, § 141 e seguenti; Cass. Torino, 25 giugno 1862 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, 342); 17 giugno 1870 (*La Giurispr.*, Torino, VII, 453) e 9 dicembre 1875 (*La Legge*, XVI, 165); Cass. Napoli, 12 febbraio 1868 (*Gazz. dei Tribunali*, Genova, XX, 455).

(3) MERLIN, *Questions de droit*, v° *Faux*, § 6; Conf. MANGIN, *Action publique*, n. 414, e BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, IV, 29.

(4) Cass. Napoli, 11 dicembre 1869 (*Annali*, IV, 1, 57). Conf. Cass. Torino, 14 ottobre 1890 (*Giurispr. Penale*, XI, 64); Corte d'app. di Casale, 9 giugno 1869

Trattandosi però di verdetto di giurati, siccome esso non è motivato, perciò meno facilmente avrà luogo la contraddizione e difformità dei giudicati.

La giurisprudenza è tuttavia ancora discorde nel definire l'influenza del giudicato penale nel giudizio civile quando trattisi di quistioni di stato. Si disse che giudici proprî e naturali delle questioni di stato, come questioni principali, sono i tribunali civili, la cui pronunzia può costituire un *jus quoad omnes*, mentre il giudice penale giudica sulla questione di stato unicamente per gli effetti della questione penale, che gli è sottoposta. Si suole citare a sostegno di questa teoria il responso di Ulpiano: *Si vel parens neget filium, idcircoque alere se non debere contendit, vel filius neget parentem, summatim judices oportet super ea re cognoscere: caeterum si non constiterit filium vel parentem esse, tunc ali jubebunt, si non constiterit, nec decernent alimenta. Meminisse autem oportet, et si pronunciaverint ali debere, attamen eam rem praejudicium non facere veritati. Nec enim hoc pronunciatur filium esse, sed ali debere* (1). Se il giudice, si osserva argomentando da questo testo, condannava taluno, ritenendolo per padre o per figlio, a prestare gli alimenti, senza punto pregiudicare la questione sullo stato di paternità o di filiazione, la stessa cosa deve dirsi, a maggior ragione, del giudice penale quando decide incidentalmente sulla questione di stato.

Abbiamo difficoltà a far nostra questa teoria. Il giudice penale ha piena giurisdizione per decidere la questione civile, che si presenta come pregiudiziale alla questione penale (2); ora le stesse considerazioni di ordine morale e di ordine giuridico, che consigliano a rispettare la cosa giudicata dal magistrato penale su qualsiasi punto di diritto, non vengono meno ed anzi sono talora più gravi, quando la cosa giudicata rifletta una questione di stato. Ed invero, se si ammettesse che non ostante la pronunzia emessa in una questione di Stato dal giudice penale nel pieno e legittimo esercizio della sua giurisdizione, la stessa questione potesse riproporsi per una diversa risoluzione avanti il giudice civile, ne deriverebbero deplorevoli conseguenze

---

(*La Giurispr.*, Torino, v, 563) e 1° agosto 1873 (*Giorn. dei Trib.*, Milano, III, 151); Corte d'appello di Genova, 7 luglio 1865 (*Gazz. dei Trib.*, Genova, xx, 455) e 1° febbraio 1881 (*La Legge*, XXI, I, 631).

(1) L. 5, §§ 8 e 9, Dig., *De agnoscend. et alend. liberis.*

(2) Articolo 33 del Codice di procedura penale. Vedi quanto dicemmo ai nn. 56 e 57.

di fronte alle quali verrebbe meno l'idea della retta amministrazione della giustizia. Così, p. es., dopo una condanna irrevocabile per bigamia, potrebbe avvenire che il giudice civile dichiarasse la nullità del primo matrimonio e quindi l'innocenza del condannato, e avrebbe potuto accadere che dopo una condanna per parricidio e quando il parricida avesse, secondo il Codice penale sardo, perduto il capo sul patibolo, venisse il giudice civile a dichiarare che l'ucciso non era suo padre. Il testo del giureconsulto romano non può avere importanza in questa quistione (1). Là si contemplava il caso di una domanda per alimenti; era opportuno perciò che *summatim* si decidesse la questione pregiudiziale di stato e solo in quanto era necessario per decidere *senza ritardo* sugli alimenti, salvo a far cessare gli effetti dei provvedimenti, quando la questione di stato fosse da altro giudice risolta in altro senso (2). Ma quando si è statuito sull'onore, sulla libertà e fin anco sulla vita dei cittadini non si deve ammettere, se si vuol essere logici, che siasi pronunciato *summatim*, cosicchè ciò che fu ritenuto come irrevocabile in riguardo all'onore, alla libertà, alla vita individuale, possa nuovamente essere discusso, quando si tratti semplicemente di interessi civili.

Queste considerazioni trovarono favore presso la Corte d'appello di Firenze, la quale pronunciava sulla questione che esaminiamo una elaborata sentenza stesa dalla dotta penna del presidente Paoli (3). Il fatto che era sottoposto all'esame della Corte è riferito in quella sentenza nei seguenti termini: « Enrico Rochat, nato a Firenze nell'11 aprile 1856, venne dichiarato renitente alla leva sui nati di quell'anno. Inviato a rispondere di questo reato avanti il Tribunale correzionale di Firenze, il Rochat fu condannato alla pena di otto mesi di carcere per sentenza del 12 maggio 1879. Dalla sentenza condannatoria di primo grado appellò il Rochat avanti la Corte, sezione degli appelli correzionali, deducendo che egli era *cittadino svizzero* e perciò non obbligato al servizio militare nel Regno. E la Corte, con

---

(1) Si consulti su questo punto PISANELLI, *Trattato della competenza*, n. XXV e seguenti, il quale nota che la questione di stato aveva, quanto alla competenza, secondo la legge romana una speciale importanza, che ora più non ha. Conf. SARIPOLOS, *Degli effetti della cosa giudicata in sede penale nei riguardi dell'azione civile*, § 1, nella *Riv. Pen.*, VIII, 187.

(2) Veggasi DONELLO, ediz. di Roma, 1828, VI, 234, e PISTONI, *Della regola il giudice dell'azione è il giudice dell'eccezione* (*Giornale delle Leggi*, XIII, 131).

(3) Sentenza del 29 luglio 1880 (*Riv. Pen.*, XIII, 166). — Conf. Cass. Torino, 31 dicembre 1884 (*Annali*, XIX, 98).

sentenza dell'8 luglio 1879, *passata poi in istato di cosa giudicata*, accolse il suo appello, premettendo nei motivi, *apparire evidente che il giudicabile, ancorchè nato in Firenze, non doveva essere compreso nella lista di leva, avendo egli provàto di appartenere ad altro Stato*, e dichiarando nella parte deliberativa *non farsi luogo a procedimento contro Enrico Rochat pel reato di renitenza alla leva ad esso rimproverato*. Non ostante questa sentenza, il Rochat venne nuovamente chiamato avanti il Consiglio di leva nel 24 nov. 1879: perlochè, profittando del disposto degli art. 62 e 64 della legge sul reclutamento dell'esercito del 20 marzo 1854 esso ricorse alla giustizia del tribunali; e con atto del 30 gennaio 1880, citò il prefetto di Firenze, come presidente del Consiglio di leva, e fondandosi precipuamente sulla *cosa giudicata* di questa Corte dell'8 luglio 1879, chiese che fosse ordinata la definitiva radiazione del suo nome dalle liste di leva e fosse dichiarato non essere egli in alcun modo tenuto a prestare il servizio militare in Italia, perchè cittadino svizzero. Alla quale domanda il prefetto di Firenze, nella surriferita sua qualità, s'oppose, concludendo perchè fosse invece dichiarato essere il Rochat cittadino italiano, e quindi obbligato al servizio militare nel Regno. Il tribunale di Firenze, con sentenza del 14 aprile 1880, fu di avviso che la sentenza penale della Corte non costituisse, nè potesse costituire cosa giudicata sulla questione di cittadinanza promossa dal Rochat, e rimosso quest'ostacolo preliminare ed esaminati i documenti prodotti dalla Prefettura, decise che il Rochat era nato ed era cittadino italiano e conseguentemente obbligato al servizio militare nel Regno ».

La Corte d'appello di Firenze, per le considerazioni sopra indicate, in riforma della sentenza del tribunale, accoglieva la massima che la cosa giudicata esercita autorità ed efficacia anche nel giudizio civile relativamente ai fatti ritenuti e dichiarati costanti, aggiungendo che ha virtù di passare in cosa giudicata nei giudizi penali qualsiasi pronuncia emanata in contraddittorio delle parti, e l'autorità ed efficacia della cosa giudicata penale si spiega non solo nella parte deliberativa della sentenza, ma eziandio nella parte riassuntiva dei suoi motivi, costituente la premessa necessaria del giudizio. Laonde dichiarava doversi tenere *rejudicata* influente nel giudizio penale in materia di cittadinanza la sentenza penale, che pronunciò non farsi luogo a riguardo all'imputazione di renitenza alla leva per non essere il giudicabile cittadino italiano.

La teoria ora esposta non piacque alla Corte di cassazione di

Firenze, la quale annullò la sentenza della Corte d'appello (1). Quella suprema Corte ritenne che la sentenza del giudice penale, il quale abbia dovuto incidentalmente conoscere d'una questione civile, di cui egli era incompetente a conoscere principalmente, non può aver autorità ed efficacia di cosa giudicata nel posteriore giudizio civile, in cui la questione medesima venga in via principale proposta; e disse essere questa massima sorretta dall'autorità del Diritto romano, che insegnava non doversi ravvisare la cosa giudicata *in eo de quo judex cognoverit*, ma soltanto *in eo de quo pronunciaverit;* e così il giudice dell'eredità, tuttochè incompetente a conoscere della questione di paternità e di filiazione fra l'attore e il convenuto, può non pertanto esaminarla senza far pregiudizio alla verità: *non enim hoc pronunciatur filium esse, sed ali deberi* (2). Aggiungeva inoltre la suprema Corte che la forma dei giudizi penali, non sempre adatta alla conveniente trattazione delle questioni civili, e il principio *in dubiis absolvendus*, che ha vigore soltanto nei giudizi penali, dimostrano la necessità di non dare autorità di cosa giudicata alle sentenze dei magistrati penali in quella parte, nella quale abbiano dovuto conoscere incidentalmente della questione civile; e che perciò male a proposito s'invocava il responso di Giuliano: *Exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii* (3).

Da queste premesse la Corte suprema fu tratta a conchiudere che non può ritenersi *rejudicata* influente sul giudizio civile, in materia di cittadinanza, la sentenza penale, la quale pronunciò non farsi luogo riguardo all'imputazione di renitenza alla leva, per non essere il giudicabile cittadino italiano.

Rinviata la causa alla Corte d'appello di Lucca, questa, dopo aver ampiamente esaminata la questione, la risolse nel senso, nel quale già aveva giudicato la Corte d'appello di Firenze (4).

La Corte di Lucca pose per punto di partenza che non ogni pronuncia del giudice penale relativamente a questioni civili può acquistare autorità di cosa giudicata, ma soltanto quella che ha relazione

(1) Cassaz. Firenze, 3 marzo 1881, estens. Bicci (*Riv. Pen.*, XIV, 80 con nota)

(2) Leg. 1, Cod., *De ord. judic.*, 3 e 8; Leg. 5, § 8 e 9, Dig., *De agnosc. et alendis liberis.*

(3) Leg. 7, § 4, Dig., *De except. judic.*

(4) Corte d'appello di Lucca, 12 luglio 1881, estens. Cesarini (*Riv. Pen.*, XVI, 480 con note e *Foro Ital.*, VI, 642, anche con note).

diretta colla questione penale, su cui il giudice penale era chiamato a decidere, la quale si presenta o come *effetto* del reato o come *antecedente logico-giuridico* della risoluzione della questione penale. Sotto il primo aspetto la questione civile riguarda la statuizione dei danni; e la difficoltà può sorgere specialmente quando il danneggiato, senza costituirsi parte civile nel giudizio penale, esperimenti la sua azione solamente dinanzi al giudice civile. È sotto questo aspetto, osserva la Corte di Lucca, che in Francia si agitò la disputa iniziata da Merlin e da Toullier; questa disputa però non può rinnovarsi presso di noi, perchè la legislazione italiana regola espressamente la materia, come appare dagli art. 6, 296, 569 e 573 del nostro Codice di procedura penale: onde la giurisprudenza ha stabilito la massima (che è pure prevalente in Francia), di non essere altrimenti lecito impugnare avanti il giudice civile i fatti dichiarati costanti da una sentenza penale passata in cosa giudicata.

Venendo poi ad esaminare la questione sotto il secondo aspetto, quello cioè in cui la questione civile si presenti come l'*antecedente logico-giuridico* per la risoluzione della questione penale, il magistrato d'appello notava che, per regola generale, il giudice penale è competente a statuire sopra ogni questione di diritto civile, sia pur di stato personale, la cui risoluzione si presenti necessaria affinchè egli possa compiere l'ufficio suo e pronunciare in causa il suo definitivo giudizio; che questa regola è conseguenza del principio che il giudice dell'azione è pure giudice dell'eccezione, e si ricava dallo stesso disposto dell'articolo 4 del Codice di procedura penale, il quale autorizzando il giudice dell'azione pubblica, a statuire anche sull'azione privata, gli conferisce però accessoriamente il potere di risolvere questioni di diritto civile incidenti ed accessorie all'azione penale.

Ma questa competenza, soggiungeva la Corte di Lucca, diventa principale, « quando la questione civile, *antecedente logico-giuridico* della penale, s'identifichi con questa, o perchè risulti formare una condizione dell'ammessibilità dell'esercizio dell'azione pubblica, e, come suol dirsi, della sua ricevibilità, ossivero una condizione dell'esistenza del reato; verificandosi il primo caso, quando il Ministero Pubblico per spiegare l'azione penale abbia bisogno di fondarla in una determinata qualità personale dell'imputato, dalla quale ne dipenda la legalità del suo esperimento, ed avverandosi il secondo, quando la decisione sulla questione civile equivalga alla decisione sopra uno degli elementi essenziali del reato, in maniera che, dal risolverla in un

senso o nell'altro, ne risulti l'inclusione e l'esclusione dell'esistenza del reato medesimo. Ed allora la competenza accessoria del giudice penale si trasforma, come si è detto, in principale, per questo, perchè a lui spetta principalmente il diritto di verificare e constatare gli elementi essenziali del reato, e l'esistenza delle condizioni richieste per il legittimo esercizio dell'azione pubblica, per cui, statuendo sulla questione civile incidente, non fa che realmente statuire sulla questione principale, della quale la prima costituisce uno degli elementi ed estremi sostanziali e necessari ».

E qui la stessa Corte non ometteva di ricordare che il legislatore italiano ha regolato questo punto di questione agli art. 32, 33 e 848 del Codice di procedura penale e all'art. 122 del Codice civile, osservando che sarebbe assurdo ed incivile, il ritenere che la giurisdizione espressamente data e senza alcuna restrizione al giudice penale per risolvere siffatte controversie, dovesse ritenersi limitata ed imperfetta, e supporre che egli non potesse risolverle, seriamente, pienamente e con gli stessi criteri di giustizia, ai quali si atterrebbe il giudice civile e che quindi il suo giudicato non dovesse avere la stessa efficacia ed autorità. E dopo aver fatto un esame sintetico dello stato della giurisprudenza, rilevava che sotto questo secondo aspetto, così in Francia come in Italia, si è concordi nel ritenere che non si possa riproporre per nuova risoluzione al giudice civile un punto di questione, che sia stato formalmente deciso da una sentenza penale, non in modo implicito ed argomentativo, ma in termini precisi, certi ed assoluti, e per cui la questione trovisi inevitabilmente assorbita e risoluta in maniera che, nel concetto di una contraria pronuncia futura del giudice civile sulla medesima, o verrebbero a scomparire il reato e la condanna, o sparirebbe la dichiarazione dell'innocenza.

Dimostrava inoltre la Corte che a dare tanta autorità al giudicato penale *quoad et adversus omnes* fu indotto il legislatore da ragioni gravissime: ragione d'ordine, la quale non permette che ciò che una autorità legittimamente costituita operò in conformità di legge sia distrutto da altra autorità: ragione di dignità e di giustizia, la quale vuole che si evitino, per quanto è possibile, i conflitti fra tribunali; e infine ragione di moralità e di giustizia, che impone che la verità proclamata dal giudice penale non possa in nessun modo essere contestata.

Applicando poi alla fattispecie la massima adottata, rilevava che

l'eccezione della nazionalità straniera dedotta dal Rochat dava luogo a una questione civile di stato, come *antecedente logico-giuridico* della questione pénale; e che il magistrato penale risolveva la questione di stato non incidentalmente, ma in via principale, come oggetto primario e sostanziale del suo giudizio e in termini precisi e espliciti, come l'unica e sola ragione movente la pronunciata formale dichiarazione di non farsi luogo a procedimento contro il Rochat. Laonde, dopo avere confutato alcune obbiezioni, che si potevano fare riguardo all'applicazione della massima di diritto al punto di fatto, dichiarava non essere più proponibile la questione civile di stato.

Ma anche questa sentenza fu annullata dalla Corte di cassazione di Firenze, la quale persistette nel ritenere che il giudice penale non può statuire sulle questioni civili nel senso di imprimere alla loro risoluzione il carattere di cosa giudicata verso tutti ed a tutti gli effetti (1).

Gli argomenti fatti valere dalla suprema Corte a sostegno di questa tesi si possono così riassumere:

1° Il giudice penale è incompetente a risolvere le questioni civili in via principale; dunque gli effetti della sentenza penale, anche riguardo alle questioni civili, devono restringersi entro la cerchia della causa decisa.

2° La sapienza romana insegna che il giudice incompetente a conoscere in via principale può nondimeno conoscere incidentalmente, *quoniam non de ea pronunciat;* ciò vuol dire che la competenza è ristretta a prendere cognizione delle questioni incidenti e che quindi l'autorità del giudicato non le colpisce definitivamente; donde segue che la questione civile, quand'anche sia un *antecedente logico-giuridico* della penale, non può mai confondersi ed immedesimarsi con questa.

3° Inopportunamente s'invocano in contrario senso le disposizioni degli art. 4, 33, 848 del Codice di procedura penale e 122 del Codice civile. L'articolo 4 del Codice di procedura e l'articolo 122 del Codice civile riguardano soltanto le *conseguenze* del giudizio penale, e non riflettono propriamente le questioni civili incidenti nel giudizio penale. L'art. 33 si riferisce tassativamente alle sole eccezioni civili concernenti la proprietà od altro diritto reale; del resto,

(1) Cass. Firenze a sezioni riunite, 13 marzo 1882, estens. Martucci (*Rivista Penale*, XVI, 109).

anche riguardo a queste, il legislatore non disse punto che il giudice penale debba riguardo ad esse giudicare in modo definitivo anche per gli effetti civili; e ad ogni modo dal disposto dell'art. 33 si ricava piuttosto un argomento contrario all'assunto della Corte di Lucca, perchè ove le eccezioni di proprietà e di altro diritto reale assumessero la natura di elementi essenziali del reato, il legislatore non avrebbe dato facoltà al giudice penale di spogliarsene. Infine l'art. 848 mira soltanto a togliere l'inconveniente che a titolo d'indennità si ottenga nel giudizio penale quello che invano sarebbesi richiesto nel giudizio civile in virtù del contratto.

4° Ad escludere l'autorità del giudizio penale sopra il civile concorrono inoltre i seguenti elementi: *a*) la diversità delle leggi di rito nell'uno e nell'altro giudizio; *b*) i diversi criteri (specialmente se il giudizio penale si svolge avanti una Corte d'assise) coi quali i giudici civili e i giudici penali prendono cognizione delle questioni civili; *c*) la mancanza bene spesso di legittimi contraddittori, perchè il Pubblico Ministero nei giudizi penali non rappresenta gl'interessi e diritti privati, nè tutti quanti gl'interessi e i diritti dello Stato, ciascuna amministrazione dello Stato avendo i suoi particolari rappresentanti e tutti i loro difensosi nell'avvocatura erariale; *d*) la diversità dell'oggetto dei due giudizi, perchè il giudizio penale ha per oggetto principale un reato, mentre il giudizio civile ha per oggetto principale la questione di stato.

5° È infondato il timore che restino offesi il prestigio della magistratura e la moralità e la giustizia da decisioni contrarie di tribunali civili e penali. Qui v'ha petizione di principio: la questione civile non fu giudicata definitivamente dal giudice penale, dunque ben può ancora su quella pronunciare il giudice civile. Che se la possibilità di decisioni in diverso senso produce qualche inconveniente, maggiore ne deriverebbe quando si attribuisse al giudicato penale piena ed assoluta autorità sul giudicato penale; « poichè, così esagerando la legale presunzione di verità del giudicato penale, si verrebbe a turbare fuori di ogni misura e ragione l'ordine delle giurisdizioni; a sacrificare a cotesta presunzione, anche ad onta delle più chiare prove, preziosi diritti sulle persone e sulle cose a danno d'interessati non sentiti, non chiamati e del tutto inconsapevoli; si aprirebbe facile il varco a collusioni, ordite nei giudizi penali a pregiudizio d'interessi civili; e si darebbe in materia civile più larga autorità a semplici cognizioni incidentali di un giudice penale di qualunque grado, che non

alle più solenni decisioni pronunciate in via principale dal giudice civile; perchè gli effetti di queste mai non possono eccedere il caso deciso, nè estendersi a persone estranee al giudizio ».

Abbiamo creduto opportuno di esporre lo stato attuale della questione, riferendo succintamente le ragioni che dall'una e dall'altra parte si adducono. Ma dobbiamo aggiungere che le considerazioni, sebbene sieno assai gravi, della Corte di cassazione di Firenze, non ci persuadono per le seguenti ragioni.

Ometteremo di discorrere ancora della interpretazione a darsi ai testi del Diritto romano, sia perchè già ne abbiamo a sufficienza discorso, sia perchè i medesimi non sono troppo sicura guida nella trattazione della questione che esaminiamo, perchè nell'antica Roma non si fece mai una vera separazione tra giudizio penale e giudizio civile; e così lascieremo pure da parte la giurisprudenza francese, la quale ha dovuto svilupparsi sotto una legislazione meno esplicita in questa materia della nostra. Attenendoci adunque unicamente alla vigente legislazione italiana, incominciamo dall'osservare che non sembra grave la ragione, che si allega a sostegno della tesi contraria, che siccome il giudice penale è incompetente a risolvere le questioni civili in via principale, perciò gli effetti della sentenza penale, anche riguardo alle questioni civili, devonsi restringere entro la cerchia della causa decisa. A nostro avviso, manca il nesso logico tra queste due proposizioni, in modo da ravvisare l'una come conseguenza dell'altra. Se il giudice penale è incompetente a risolvere le questioni civili in via principale, ne segue che potrà essere annullata la sua pronuncia, quando abbia risolto la questione civile in via principale; ma non v'ha motivo per ritenere che, essendo competente a statuire soltanto incidentalmente sulle questioni civili, la sua pronuncia su queste non sia definitiva, quando la loro risoluzione sia la premessa necessaria del giudicato penale, o, per ripetere la frase della Corte di Lucca, ne sia l'*antecedente logico-giuridico* (1).

---

(1) Il procuratore generale Manfredi nelle sue conclusioni presentate in questa causa alla Corte di cassazione di Firenze (sezioni riunite) ha trovato a ridire su questa formola: *antecedente logico-giuridico* della questione penale. La sua critica è assai sottile, e mette conto di riportarla: « Può concepirsi, domanda il detto magistrato, che la questione civile, *antecedente logico-giuridico* della questione penale, si identifichi con questa, o come condizione dell'ammissibilità dell'esercizio dell'azione pubblica o della sua ricevibilità, o come condizione dell'esistenza del reato? Per verità in questo concetto di *identificazione* e di *trasformazione* mi pare vedere confuso il procedimento logico soggettivo

Si replica a questo riguardo che se il giudice civile debba per incidente assumere l'esame di altra questione civile, intorno alla quale non sarebbe competente a statuire in via principale, la questione ben

---

coll'ordine oggettivo delle questioni — Innanzi tutto non sono da confondere le condizioni dell'ammissibilità o ricevibilità dell'azione penale e della esistenza del reato cogli elementi del reato. Gli elementi del reato non si ricavano fuori del fatto punibile e dell'imputabilità dell'agente. Se per condizioni dell'esistenza del reato s'intendono tutti i fatti e le circostanze, senza delle quali il reato non sarebbe stato possibile, si può risalire fino alla nascita del colpevole. Vi ha dunque una gran separazione fra condizioni, circostanze, ed elementi del reato; la quale non pare osservata dalla sentenza denunziata, in cui si abbracciano insieme *condizioni d'esercizio dell'azione penale ed elementi essenziali del reato,* per voler dimostrare l'identificazione delle relative argomentazioni nella decisione penale. — Ho detto confusione d'ordine soggettivo e d'ordine oggettivo. — Soggettivamente, stando al concetto della sentenza, tutto si identificherebbe e trasformerebbe dalla motivazioue nel dispositivo della sentenza penale, perchè le considerazioni, i motivi, versano sempre su condizioni d'ammissibilità o ricevibilità dell'azione pubblica, o su condizioni dell'esistenza del reato. Soggettivamente non può mai mancare il nesso tra il dispositivo e gli antecedenti logici giuridici da cui deriva. Ma noi trattiamo qui di questione principale e di questione incidente in relazione ad un oggetto separato, che l'una e l'altra abbiano, il fatto criminoso ed il fatto precedente; e non è possibile identificare le relative decisioni, non è concepibile la pretesa trasformazione. Dato un fatto, un fatto successivo prende carattere di reato: ma, come l'un fatto e l'altro rimangono separati e distinti, così rimangono separate e distinte le relative risoluzioni. — Il nesso vi è, ma non è che soggettivo; è nella logica della seconda decisione. Ed anche si potrebbe dire che pur logicamente l'antecedente non si identifica colla conseguenza; appunto perchè è antecedente. Ma concediamo l'identificazione nel processo logico: non è possibile nel giuridico. L'*antecedente logico-giuridico* od è tale e non può confondersi ed identificarsi colla decisione penale: od è una sol cosa con questa, e non è più semplicemente l'antecedente logico-giuridico, e siamo fuori del caso in questione. Una identità si avvera tra la questione civile e la penale: ma quando? Quando, come nel falso, nella truffa, nella simulazione di credito in materia di bancarotta, nella sottrazione o distruzione di titoli, il fatto civile ed il penale sono identici, il contratto o l'atto civile ed il reato costituiscono un fatto indivisibile; ciò è appunto per forza d'identità soggettiva. — Fuori di simili casi la questione incidente resta sempre al suo posto e col suo carattere, la questione principale viene sempre dopo o separatamente, siavi o non siavi nel giudice penale la competenza di decidere l'una e l'altra congiuntamente nella giurisdizione propria. A distruggere affatto il sistema d'identificazione e trasformazione della sentenza vale più d'ogni ragionamento il porre appunto a confronto il caso, in cui il giudice penale conosca esso stesso della questione incidente, col caso, in cui debba inviarla al giudice civile per la risoluzione pregiudiziale civile. La differenza non è che estrinseca: la questione incidente è sempre l'*antecedente logico-giuridico,* da cui il giudice penale deve ricavare o la condizione di ammissibilità o ricevibilità dell'azione penale o la condizione dell'esistenza del reato. Or bene, come reggerebbe il concetto dell'identificazione e trasformazione, quando la questione pregiudiziale civile è passata alla giurisdizione sua propria, e sta sospesa la giurisdi-

può ancora essere riproposta in via principale avanti il giudice competente; dunque, si conchiude, a più forte ragione, deve essere lecito di riproporre la questione civile in via principale avanti il giudice civile, quando ne abbia incidentalmente presa cognizione il giudice penale, perchè questi alla giuridizione civile *è certamente più estraneo che qualunque giudice civile, sì per la diversità delle sue funzioni e sì per la diversità del suo procedimento.* Se non che è facile rispondere che ben può il legislatore prescrivere che una questione civile si risolva provvisoriamente, salvo ad altro pronunciare definitivamente, ma ciò che contestiamo si è che sia permesso impugnare avanti al giudice civile ciò che fu *necessariamente* deciso colla sentenza penale, la quale produce i suoi effetti *quoad et adversus omnes.*

Invano si ribatte che cadiamo in una petizione di principio. La proposizione che il giudicato penale proclama, anche per la questione civile in esso compresa, una verità assoluta per tutti e contro tutti, non è già una premessa, ma la conseguenza del ragionamento che facciamo a sostegno della tesi che propugniamo. Noi poniamo il seguente sillogismo. Il giudicato penale contiene una verità assoluta per

---

zione penale, la quale non decide del reato che dopo il pronunziato civile? È pur forza dire in tal caso che la decisione civile è altra dalla penale; come è separata e distinta quantunque soggettivamente avvenga il procedimento stesso, e nella mente del giudice penale il fatto affermato dalla giurisdizione civile formi egualmente il *precedente logico-giuridico* della definizione sull'azione penale e sul reato. Or dunque sarà per la circostanza che dalla questione incidente civile tiene la cognizione lo stesso giudice di repressione, sarà per questo estrinseco che cambieranno le cose, che sono sostanzialmente le stesse? Avremo la identificazione e trasformazione nel secondo caso e non nell'altro? ».

Evidentemente l'esimio magistrato hà dato alla locuzione *antecedente logico-giuridico* un senso più largo che non fosse nella mente dell'estensore della sentenza della Corte d'appello di Lucca: e forse è più precisa la formola usata dalla sentenza della Corte d'appello di Firenze: *questione civile che è premessa necessaria del giudicato penale.* Noi però non vogliamo fare questione di parole. Il nostro concetto è questo: Non può essere proposta la questione civile, quando il giudice penale ne presuppone necessariamente la definizione in un dato senso; e per giudicato penale intendiamo il dispositivo della sentenza penale ed anche i motivi, nel solo caso in cui questi siano la premessa logica necessaria del dispositivo; in ciò confermandosi alla giurisprudenza prevalente relativamente a ciò che forma cosa giudicata. In una parola, quando Tizio è dichiarato colpevole di parricidio per avere ucciso Sempronio, dicasi che la questione di filiazione è *antecedente logico* o *premessa necessaria* della sentenza penale, o usisi qualsiasi altra espressione, nessun ragionamento però varrà a dimostrare che si può ancora contestare che Tizio fosse figlio di Sempronio senza contraddire apertamente alla sentenza penale. In questo senso ben si può affermare che la questione civile s'immedesima colla questione penale.

tutti e contro tutti; ma la questione civile, che è una premessa necessaria del giudicato penale, ne fa parte integrante; dunque il giudicato penale, anche relativamente alla questione civile, che ne è una premessa necessaria, contiene una verità assoluta per tutti e contro tutti.

Stabilito in questi termini il ragionamento, è manifesto che non ha fondamento il rimprovero di petizione di principio; e dimostrate le due *premesse*, è necessità accettare la *conseguenza*.

Ora che il giudicato penale proclami una verità assoluta per tutti e contro tutti è principio che poniamo come dimostrato, poichè è omai generalmente ammesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Intorno a questo principio abbiamo già altrove ragionato (1), ed ora ci limitiamo a notare che la sentenza penale, la quale è pronunciata in contraddittorio del Pubblico Ministero, rappresentante di tutti i consociati, concerne l'ordine pubblico, onde non può essere scossa dal privato interesse (2). A questo concetto si è inspirato il legislatore, come si rileva più specialmente dagli art. 4, 6, 569 del Codice di procedura penale e dall'art. 122 del Codice civile; e la stessa Corte suprema di Firenze, discorrendo di alcuni di questi articoli, non è andata in contrario avviso. Il punto di questione sta adunque nella seconda proposizione; tant'è che la stessa Corte suprema non ammette che la questione civile possa mai confondersi colla questione penale. È diverso

---

(1) Vedi n. 30 e più specialmente a pag. 61 e 62.

(2) I reati, dice la Corte di cassazione di Napoli, appartengono alla cognizione del giudice penale; allorchè questi ne ha conosciuto e giudicato e la di lui sentenza ha raggiunto l'autorità di cosa giudicata, non è possibile il riesame della contesa, così nel rapporto del condannato, che in quello dei terzi. Non del condannato, perchè la dichiarazione di colpabilità, resa in sua contraddizione, è divenuta irretrattabile, lo tiene irremissibilmente avvinto alle derivazioni del reato. Non dei terzi, perciocchè i giudizi penali, nella immensa loro pubblicità e solennità, vanno svolti nell'interesse universale del civile consorzio, al quale tutti appartengono i cittadini, e tutti sono rappresentati dal Pubblico Ministero, che promovendo l'azione penale essenzialmente pubblica, lo fa per conto dell'intiera società (Decisione del 18 febbraio 1875, *Annali*, IX, 1, 153). Appena poi occorre qui ricordare che, per comune insegnamento, la disposizione dell'art. 1351 del Cod. civ. indicante i requisiti perchè la sentenza acquisti autorità di cosa giudicata, non è applicabile alle sentenze pronunciate in materia penale, le quali passano in giudicato *contro tutti* (TOULLIER, X, n. 240-256; MARCADÉ, sur l'art. 1351, n. XV; FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.*, III, § 179; PESCATORE, *Sposiz. compend.*, vol. I, parte 2ª, p. 159; CARRARA, *Della rejud. in crim.*, nel *Giornale delle leggi*, IX, p. 57, e 65; MATTIROLO, *Elem. di diritto giudiziario civile*, n. 100, ecc.; RAMELLA, nel *Digesto Ital.*, v° *Condanna*, n. 15); ecc.

l'oggetto, esso dice, del giudizio penale e del successivo giudizio civile; là si trattava una questione penale, qua si agita una questione civile. Rispondiamo: ciò è bensì vero nel senso che la questione civile non assorbe l'intera questione penale, perchè il dichiarare che Tizio è figlio di Sempronio non importa per necessaria conseguenza, che Tizio sia colpevole di parricidio, e così altro è dire che Rochat è cittadino italiano ed altro è dire che egli è colpevole di renitenza alla leva, a cui era chiamato come cittadino italiano. Ma se il giudice penale ha dichiasato che Tizio è colpevole di parricidio per avere ucciso Sempronio, e che Rochat è renitente alla leva, perchè è cittadino italiano, come si potrà negare che la questione civile non sia assorbita dalla questione penale? Come si potrà togliere il sostrato della pronuncia penale senza che la medesima crolli per mancanza di fondamento? Qui adunque negare autorità alla sentenza penale, anche estensivamente alla questione civile, varrebbe quanto impugnare la stessa sentenza in ciò che riguarda la questione penale, e così si verrebbe, in omaggio a privati interessi, a scuotere l'autorità del giudicato penale in quella stessa parte, che, nell'interesse dell'ordine pubblico, deve essere una verità assoluta per tutti e contro tutti (1).

---

(1) Il prof. Mattirolo, il quale in questa questione non è con noi, dopo aver riconosciuto l'inconveniente che può nascere dal lasciare aperta la via a riproporre avanti i tribunali civili la questione di stato già risolta nel giudizio penale in casi consimili a quelli, che abbiamo sopra indicato, muove la seguente obbiezione: « Invertiamo l'ipotesi. Poniamo: nel giudizio penale di bigamia, l'accusato ha impugnato di nullità il primo o il secondo suo matrimonio. Il magistrato penale, pronunciando sulla pregiudiziale, accolse il sistema della difesa ed assolvette l'accusato, sulla considerazione che il matrimonio da lui impugnato non era valido. In questo giudizio la moglie non prestò il suo legittimo contraddittorio e forse anche non venne neppure sentita, come teste: e pur tuttavia, secondo il sistema del Paoli, la regiudicata penale statuirebbe in modo definitivo e irrevocabile sul di lei stato, la priverebbe assolutamente dei diritti di coniuge, le imprimerebbe un marchio indelebile di concubina. Or non sarebbe ciò evidentemente ingiusto ed assurdo? » (*Trattato di diritto giudiziario civile*, I, n. 808, 2ª ediz. e v. nn. 67 e 169, 3ª ediz.). A nostra volta riconosciamo la possibilità dell'inconveniente rilevato dall'illustre professore. Abbiamo dunque inconvenienti da una parte e inconvenienti dall'altra; ma da qual lato pende la bilancia? Fra i due mali scegliamo il minore: l'interesse privato ceda di fronte all'interesse pubblico. Vero è che la questione di stato interessa eziandio l'ordine pubblico, onde è vietato farne oggetto di private transazioni; ma per quanto riflette l'ordine pubblico, vi fu la guarentigia di un pubblico giudizio. Chi vi aveva interesse aveva facoltà di intervenire a quel giudizio qual parte civile; non intervenendovi, fu rappresentato dal Pubblico Ministero, che agisce nell'interesse di tutti i cittadini. Al postutto poi non esageriamo. In queste materie così gravi difficilmente avviene che si proceda senza che dall'accusa o dalla difesa

Senza dubbio altra è la procedura del giudizio penale ed altra la procedura del giudizio civile; ma non per ciò ammetteremo che questa sia assolutamente disadatta alla trattazione delle questioni civili; tant'è vero che nessuna questione civile, tranne quella relativa al reato di soppressione di stato, è sottratta alla cognizione del giudice penale, ed anzi questi, se allorchè trattisi di questione che concerna la proprietà od altro diritto reale, *può* rimetterne l'esame al giudice civile, quanto alle altre questioni civili, incidenti nel giudizio penale, *deve* egli stesso statuire. Ciò si rileva dall'art. 33 del Codice di procedura penale (1). Se adunque al magistrato penale fu data facoltà di statuire sulle questioni civili, la cui risoluzione sia necessaria per definire la questione penale, è uopo ritenere che gli furono concessi i mezzi acconci per esercitare tale facoltà, ossia che la procedura penale non è disadatta alla trattazione delle questioni civili. Opportunamente notava su questo punto la Corte d'appello di Lucca che prima di tutto è a dirsi come la giurisdizione sia fondata sull'oggetto del giudizio e non sull'istrumento della prova, ed in ispecie la giurisdizione penale ammetta, nella più grande ampiezza e senza limiti e restrizioni, qualunque mezzo probatorio, non potendo raggiungere il proprio fine, ove non sia perfettamente libera da ogni regola precostituita; e nulla perciò vieti che nelle materie e nei fatti civili, sottoposti alla sua cognizione, si serva delle prove civili, siccome appunto è dato argomentare dalle disposizioni scritte negli articoli 370, 572 e 848 del Codice

---

sia chiamato come teste colui, che è interessato nella questione di stato, e ad ogni modo in pratica vediamo che i magistrati penali sogliono astenersi dal pregiudicare, senza necessità, la questione civile, onde la regola *in dubiis pro reo* ridonda bene spesso a vantaggio dell'imputato e del terzo interessato, i quali hanno ancora libera la via di proporre la questione civile avanti i tribunali civili; che se talora non possono i magistrati penali esimersi dallo statuire sopra le questioni civili, non mancano però di lasciare libero e conveniente svolgimento alla prova e alla discussione.

(1) Vedi le osservazioni che abbiamo fatto al n. 67. — L'art. 33 del Codice di proced. penale è anche invocato dai sostenitori della tesi contraria allo scopo di dimostrare che, se talora è data facoltà al giudice penale di rinviare al tribunale competente la cognizione delle questioni civili incidenti nel giudizio penale, bisogna conchiudere che sono questioni ben distinte dalla questione penale. Su questa obbiezione più non ci soffermiamo dopo che già abbiamo notato che la definizione della questione civile, che è una premessa necessaria della questione penale, è un *dato* indispensabile per definire la questione penale: questa adunque può bensì essere pregiudicata, ma non interamente risolta dalla questione civile, la quale invece rimane interamente assorbita nella questione penale.

di procedura penale. In secondo luogo, soggiungeva la Corte, è chiaro, quanto al modo dell'apprezzamento, che se la regola *in dubio absolvendus* o *in dubio pro reo* può vincere lo stato di perplessità nell'animo del giudice di fronte al contrasto degli indizi sulla colpevolezza dell'imputato, non può mai invocarsi nel caso in cui dal giudice d'appello si tratti di risolvere, sul fondamento dell'esame e della critica di documenti prodotti in primo e secondo grado dalla parte pubblica e dalla privata, una questione civile, dalla cui soluzione dipenda il legittimo esperimento dell'azione penale, e la dichiarazione dell'esistenza del reato, e si tratti di revocare una sentenza condannatoria proferita dal giudice di prima istanza, che esaminò e decise nella stessa guisa la identica questione; perocchè allora non si possa rimanere in stato di dubbio, e la sussistenza della dedotta eccezione civile debba essere pienamente e seriamente dimostrata od esclusa.

Nè occorre preoccuparci di soverchio dello svolgimento delle questioni civili sottoposte al giudizio dei giurati, *i quali*, dice la Corte di cassazione di Firenze, *nella loro libera coscienza, le risolvono con criteri assai diversi da quelli che in molti casi la legge impone al giudice civile*. Le questioni di diritto sono sottoposte, per regola, alla Corte di assise e non ai giurati; e del resto non bisogna dimenticare che l'articolo 848 del Codice di procedura penale fu dettato coll'intendimento d'impedire che si prescelga la via penale per sottrarsi alle restrizioni della procedura civile ed ottenere per tal guisa indirettamente ciò che direttamente non si potrebbe. Laonde non solo i contratti, ma eziandio gli atti civili non si possono ritenere provati se non nei modi voluti dalla legge civile, e così tenendo conto anche della disposizione dell'art. 1314, num. 8 del Codice civile; onde è pratica costante dei magistrati penali di attingere la prova degli atti dello stato civile (cittadinanza, nascita, matrimonio, ecc.) unicamente da estrattti dei registri dello stato civile in conformità della legge 15 novembre 1865 (1).

E nemmeno si hanno a temere gl'inconvenienti che ha voluto evitare la Corte suprema di Firenze. Non il turbamento dell'ordine delle giurisdizioni, perchè l'esame della questione civile è sottoposto al giudice penale per espressa disposizione di legge; non il sacrifizio della presunzione alla verità, perchè la pronunzia penale essendo verità

---

(1) Conf. Cass. Roma, 20 dicembre 1878 (*Annali*, XIII, 77); Cass. Palermo 16 aprile 1866 (*La Legge*, VI, 1041), 5 febbraio 1869 (ivi, IX, 866), 24 marzo 1870 (*Annali*, V, 125) e 23 marzo 1871 (*La Legge*, XI, 682).

assoluta per tutti e contro tutti, nessuno può contestarla; non il trionfo di facili collusioni ordite a pregiudizio d'interessi civili, sia perchè bene spesso può premunirsene l'interessato costituendosi parte civile, sia perchè le collusioni possono farsi adito così bene nelle aule dove si amministra la giustizia penale come in quelle, nelle quali seggano giudici civili; non infine la soverchia importanza data alla pronuncia su questione incidentale svoltasi colla procedura meno adatta, perchè, come abbiamo già notato, è accusare senza ragione il legislatore d'incoerenza, supponendo che abbia prescritto o data facoltà (secondo i casi) al magistrato penale di statuire sulla questione civile, non ponendolo in grado di giudicare in modo conforme a verità e giustizia.

Le considerazioni finora esposte dimostrano adunque la necessità di dare piena ed intiera autorità al giudicato penale anche riguardo alla questione civile, che ne sia la premessa necessaria, a pena che se ne risenta il prestigio della magistratura e la moralità e la giustizia. Per noi non vi ha altro dilemma ammessibile di fronte alla logica, che il seguente: o prescrivere al giudice penale di rinviare la questione civile al magistrato civile, o chiudere assolutamente la via a riproporre la questione civile, la cui definizione sia necessariamente inchiusa nel giudicato penale (1).

222. Dopo aver parlato del caso, nel quale il processo non abbia offerto elementi per liquidare i danni, o non se ne sia chiesta la liquidazione (2), occorre esaminare il caso in cui sia domandata la liquidazione dei danni e il processo somministri elementi per liquidarli. Ora può accadere che questi elementi siano sufficienti per liquidare integralmente i danni, e questa completa liquidazione dovrà farsi dal giudice seguendo i criteri che abbiamo segnalato nella sezione

(1) Che il giudice penale *debba* rinviare al tribunale competente, come questione pregiudiziale, qualunque punto di diritto meramente civile, che si presenti in forma di controversia sincera, non simulata, e suscettiva realmente di essere giudicata in senso opposto da giudici imparziali ed esperti, fu sostenuto dal PESCATORE, sebbene ciò sia inconciliabile col nostro diritto costituito, come notammo al num. 67. L'opinione del Pescatore s'accorderebbe piuttosto colle seguenti disposizioni del Codice greco di procedura civile: « Art. 11. Soltanto nel caso in cui il processo civile comprenda una questione pregiudiziale al processo penale, i tribunali civili sono eccezionalmente investiti del diritto di pronunciarsi per i primi sull'azione civile. — Art. 12. Qualora la questione pregiudiziale sia stata risolta dal tribunale competente, non è più permesso all'altro tribunale, sia civile, sia penale, d'imprendere l'esame della stessa questione ».

(2) V. nn. 219 e 220.

precedente; ma potrà anche avvenire che la quantità e gravità dei danni si rilevino dal processo solamente fino a un certo punto. È questo il caso più comune, perchè bene spesso, e specialmente nei reati di maggior importanza, non occorrono particolari elementi di prova per farsi un criterio approssimativo sull'ammontare dei danni; ed è poi quasi sempre impossibile il somministrarli in modo esatto e completo. Suppongasi un furto di lire mille che non siano più state recuperate dal derubato; si può senz'altro ritenere *a priori* che il danno derivante dal furto non fu minore di lire mille; ovvero si faccia l'ipotesi che un operaio, in seguito ad un ferimento, sia rimasto incapace al lavoro per un mese; si potrà *a priori* calcolare un minimo che avrebbe potuto guadagnare se avesse lavorato. Ora in simili casi è fatta facoltà di aggiudicare colla stessa sentenza, in cui si condanna al risarcimento dei danni a favore della parte civile, dell'imputato o dell'accusato, una somma a titolo di *provvisionale*, come suolsi dire nel linguaggio forense, la qual somma sarà imputata nella liquidazione definitiva (1).

Sarebbe anzi a desiderarsi che i giudici si valessero un po' più facilmente della facoltà di aggiudicare, anche soltanto in parte ed in acconto, una somma pei danni. Ci accadde più di una volta vedere in giudizi intentati dalla parte offesa, costituitasi parte civile, per ingiurie o diffamazioni, condannarsi l'imputato ad una pena ed ai danni da liquidarsi in altro giudizio, e non venire nemmeno accordata una somma da imputarsi sulla liquidazioue definitiva dei danni. In simili casi ben è vero che sogliono mancare gli elementi per istabilire *matematicamente* l'ammontare dei danni; ma appunto per questa ragione crediamo, specialmente trattandosi di danni morali, che sia conveniente, in omaggio al principio dell'economia dei giudizi, che si liquidino i danni nel giudizio penale; tanto più che bene spesso è difficile e talora impossibile presentare altri elementi di prova della gravità e quantità dei danni, oltre quelli che servono a stabilire la colpevolezza dell'imputato.

Sarà anzi opportuno, nei casi ordinari, quando pure il giudice riconosca la possibilità di avere maggiori elementi di prova relativamente all'ammontare dei danni, l'aggiudicare alla parte una somma a titolo di *provvisionale*, ognivolta che siasi domandata una somma qualunque,

---

(1) Art. 571 del Cod. di proc. penale. Cass. Napoli, 27 febbraio 1885 (*Gazz. del Proc.*, xx, 57); Cass. Palermo, 30 dicembre 1884 (*Circ. Giur.*, xvi, 55).

anche a riparazione totale dei danni, giacchè nel più sta il meno. Per tal modo avverrà che sia evitato un nuovo giudizio, o perchè manchino le prove di maggiori danni, o perchè la parte rimanga già pienamente soddisfatta della somma liquidatale in conto.

Questa aggiudicazione parziale non può essere fatta a favore del danneggiato non costituitosi parte civile, imperocchè l'aggiudicazione, anche parziale, presuppone già una liquidazione, almeno parziale, dei danni; ora, la liquidazione dei danni non può aver luogo senza il contraddittorio o la legittima contumacia della parte civile. La legge disse che l'aggiudicazione parziale sarà fatta *a favore di chi ha diritto* (1), indicando così gl'imputati od accusati come la parte civile; ma non volle alludere all'offeso non costituitosi parte civile. Per supporre diversamente bisognerebbe ritenere che il legislatore abbia violato un canone fondamentale di procedura, che regola qualsiasi giudizio così civile che penale, secondo il qual canone non si può statuire sopra alcuna domanda se non sia sentita o debitamente citata la parte contro cui è proposta (2). Non vi era inoltre nessuna ragione per derogare a questo principio, il quale fu già anzi di troppo vulnerato, allorchè fu detto che il giudice penale pronuncia condanna, se vi ha luogo, al risarcimento dei danni non solo verso la parte civile, ma anche *verso qualunque altro danneggiato, ancorchè non si fosse costituito parte civile* (3). Del resto, che colle parole *a favore di chi ha diritto* non siasi voluto contemplare le persone danneggiate non intervenute nel procedimento penale, lo si desume anche dal disposto dell'articolo 573 del Codice di procedura penale, in forza del quale debbono queste indirizzarsi al tribunale civile competente per far liquidare i danni e interessi. Ora sarebbe inconsueto e contrario al sistema delle giurisdizioni, che il giudice penale incominci una liquidazione che poi potrà essere terminata da un giudice civile di grado inferiore (4).

Nè solo è necessario che siasi costituito parte civile colui, a cui favore è aggiudicata una somma a parziale risarcimento dei danni; ma deve egli inoltre averne domandata la liquidazione. Ciò si desume dalle osservazioni ora fatte. L'ultimo capoverso dell'art. 571 del Codice

---

(1) Art. 571 del Cod. di proc. pen., ultimo alinea.
(2) Art. 38 del Cod. di proc. civile.
(3) Art. 569 del Cod. di proc. penale.
(4) Cass. Palermo, 28 luglio 1866 (*La Legge*, vi, 1075).

di procedura penale deve essere coordinato con quanto precedentemente è disposto dall'articolo stesso, per modo che si debba considerare la domanda di parte come condizione indispensabile così della liquidazione totale come della liquidazione parziale dei danni. Non dobbiamo tacere che la Corte di cassazione di Roma è andata in contrario avviso con decisione del 16 dicembre 1887 (1). Ma poichè la Corte suprema non credette opportuno di dare una dimostrazione della tesi che affermava, speriamo che non ci sarà mosso rimprovero, se la sola autorità del supremo Collegio non vale a farci rimuovere dalla nostra opinione.

223. I correi sono solidariamente obbligati ai danni derivanti dal reato, quando unico sia il fatto che dà luogo alla responsabilità, e vi sia stato accordo materiale e morale delle persone, che l'hanno commesso, non bastando che una per tutti sia la querela, uno l'atto d'accusa ed una la sentenza (2). Diversamente la solidarietà non dipenderebbe già dal fatto stesso dei delinquenti, ma dal querelante o dal giudice; il che sarebbe contrario all'equità e in urto cogli art. 39 del Codice penale e 1156 del Codice civile.

I condannati per uno stesso reato sono pure tenuti solidariamente alle restituzioni ed alle spese giudiziali, così verso l'erario come verso la persona danneggiata, semprechè concorrano le suddette condizioni (3). Anche la riparazione pecuniaria, di cui all'art. 38 del Codice penale, è dovuta solidariamente dai condannati per uno stesso reato.

Non sarà pronunciata la condanna ai danni, se la parte civile vi avrà rinunciato (4). Tuttavia nel caso di più condannati colui, verso il quale la parte civile avrà rinunciato al risarcimento, non sarà esonerato dall'obbligo di rimborsare la sua quota di debito ai debitori solidariamente condannati, che abbiamo pagato l'intero ammontare dei danni; imperocchè la parte civile ha bensì facoltà di rinunciare al proprio diritto, ma non può a suo arbitrio rendere più grave la condizione di alcuno fra i suoi debitori (5).

---

(1) Ric. Sorgi (*La Legge*, XXVIII, I, 97 e *Giurispr.*, *Ital.*, XL, 84).

(2) Cass. Napoli, 20 giugno 1871 (*La Legge*, XI, 1122) e 8 febbraio 1886 (*Foro It.*, XI, 281); Cass. Torino, 10 maggio 1876 (*Riv. Pen.*, IV, 475) e 7 aprile 1886 (*Giurispr. Ital.*, XXXVIII, 137); V. pure Cass. belga, 15 febbraio 1886 (*Riv. Pen.*, XXIV, 264).

(3) Art. 39 del Cod. penale.

(4) Cass. Firenze, 2 giugno 1886 (*La Legge*, XXVI, II, 461).

(5) Cass. Firenze, 6 luglio 1881 (*Riv. Pen.*, XIV, 493).

In Francia si è agitata la questione se alle persone civilmente responsabili e alle parti civili possa applicarsi l'articolo 55 del Codice penale francese, consimile all'art. 39 del Codice penale italiano. Da una parte si ritenne che l'articolo suindicato più che una disposizione penale, che non soffre applicazione per analogia, contenga un principio di diritto e di equità, il quale esige che la volontà comune di recare un danno importi l'obbligazione solidaria di ripararlo (1). Dall'altra parte si rispose che le disposizioni penali non si possono estendere per analogia, e che il *delitto* nel Codice penale non è la stessa cosa che il *delitto* nel Codice civile (2).

Ma in Italia ci sembra che la questione sia risolta da una disposizione, che non riscontrasi nella legislazione francese. L'articolo 1156 del nostro Codice civile dispone che se il *delitto* o *quasi-delitto* è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato. Questa disposizione comprende la responsabilità dei terzi, come le responsabilità delle parti civili, alle quali è imputabile il *delitto* (secondo il linguaggio del Codice civile) di avere con colpa recato danno ad altri. Secondo il nostro Codice civile adunque anche le parti civilmente responsabili e le parti civili sono tenute *solidariamente* ai danni (3).

224. La legge 6 dicembre 1877 ha abolito l'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale; ma agli articoli 2 e 3 ha fatto le seguenti eccezioni: « L'arresto personale è mantenuto per l'esecuzione delle condanne pronunciate da giudici penali contro gli autori ed i complici di delitti, alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle riparazioni. Nelle contravvenzioni sarà facoltativo al giudice di aggiungerlo alle condanne. — L'arresto personale potrà essere pronunciato anche dai giudici civili per restituzioni, per risarcimento di danni e per riparazioni derivanti da un fatto punito dalla legge penale ».

---

(1) Sourdat, i, 154; Rodière, num. 196; Massé et Vergé sur Zachariae, iii, p. 348; Cass. franc., 3 dicembre 1836, Demiaunay, Thuret ed altri.

(2) Toullier, xi, n. 151; Duranton, xi, 194; Marcadé, sur l'art. 1202.

(3) Cass. Napoli, 20 giugno 1871 (*La Legge*, xi, 1022). Dalla Corte di cassazione di Palermo con decisione del 1° luglio 1872 (*Annali*, vi, 283), e dal Saluto, nel *Comm. al Cod. di proc. penale*, vi, 283 (e da noi pure nella prima edizione) fu seguìta la contraria opinione, avendo in vista la questione com'è trattata dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese. Riesaminando poi la questione, ci parve che si dovesse principalmente tener conto della disposizione dell'articolo 1156 del Cod. civ. italiano.

Queste disposizioni dimostrano chiaramente che l'arresto personale non può essere pronunciato contro le persone civilmente responsabili e contro la parte civile (1).

L'articolo 4 della stessa legge richiama l'osservanza delle disposizioni del Codice civile relative all'arresto personale a cominciare dall'art. 2096. Fra queste è compresa quella dell'art. 2101, così concepita: « L'arresto personale deve essere ordinato con la stessa sentenza, che pronuncia la condanna ». Parve al Saluto, se bene ne abbiamo compreso il pensiero, che questa disposizione si dovesse intendere nel senso che il giudice non possa mai esimersi dall'ordinare il risarcimento dei danni sotto pena dell'arresto personale, essendo questo un precetto indispensabile per le riparazioni civili nei crimini e nei delitti (2). Ci sembra però che questa non sia l'interpretazione da darsi al suaccennato disposto, col quale il legislatore intese unicamente a prescrivere che l'arresto personale non potesse essere pronunciato separatamente e dopo la sentenza di condanna; ma non nel senso che ogni sentenza di condanna debba sempre essere accompagnata dalla comminatoria dell'arresto personale; tant'è che la suddetta disposizione sussegue poco dopo a quella contenuta nell'art. 2093, secondo la quale l'arresto personale non può essere ordinato che sull' istanza della parte interessata.

Mancherebbe del resto la ragione per ritenere che il giudice debba d'*officio* ordinare l'arresto personale; imperocchè questo non può essere ordinato se non quando siano liquidati i danni (3) e come obbligazione sussidiaria; ma poichè alla liquidazione dei danni non può procedersi, se non a domanda di parte, ragion vuole che eziandio la obbligazione sussidiaria non sia dichiarata dal giudice, se manca la domanda della parte interessata. Il Borsari ha fatto su questo punto le seguenti saggie osservazioni: « Noi vediamo *precettivo* l'arresto personale nell'articolo 2094; *facoltativo* nell'articolo 2095. Nondimeno non può dirsi a rigor di termini che l'arresto personale sia *ordinato dalla legge*, come si esprimeva il vecchio articolo 2099 del Codice albertino: esso è sempre ordinato dal giudice *per istanza di parte*, secondo la nuova espressione degli articoli 2093 e 2094 del nostro Codice. La quale espressione, quantunque non abbia forse altro merito

(1) App. Torino, 8 febbraio 1890 (*Giurispr. Pen.*, X, 488).

(2) *Comment. al Cod. di proc. pen.*, VI, n. 2085.

(3) Cassaz. Torino, 15 maggio 1868 (*Giurispr.*, Torino, V, 406); App. Casale, 5 ottobre 1869 (*ivi*, II, 461).

che di maggior chiarezza, non lascia d'avere una benefica influenza, disponendo gli animi dei giudici a ben ponderare i requisiti del fatto che sono posti in singolare rilievo nei tre numeri del detto art. 2094, senza preoccuparsi di una prescrizione indeclinabile della legge » (1).

225. Prima di terminare è debito nostro di notare che l'estinzione dell'azione penale non pregiudica l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento dei danni, eccetto che l'estinzione avvenga per la remissione della parte lesa, e questa non ne abbia fatto espressa riserva (2). La relazione del guardasigilli Cortese, colla quale sottoponeva il Codice di procedura penale alla sanzione sovrana, era appunto sostanzialmente in questo senso (3). Ma se in questo Codice più non fu riprodotta la disposizione, colla quale si vietava al danneggiato di esercitare l'azione civile dei danni sofferti, quando l'azione penale fu estinta, rimaneva però ancora in vigore il disposto dell'articolo 149 del Codice penale sardo, col quale si statuiva espressamente che la prescrizione dell'azione penale importa la prescrizione dell'azione civile (4). Ora, se posto il principio che l'azione civile si può esercitare,

---

(1) Borsari, *Il Codice italiano di proc. civ. annotato*, all'art. 750 (3ª ediz.); Conf. Ricci, *Comm. al Cod. di proc. civile*, n. 301 (2ª ediz.); Mattirolo, *Elem. di dir. giudiz. civile*, vi, pag. 534.

(2) Art. 102 del Cod. penale. — Al n. 49 abbiamo detto che, estinta l'azione penale il giudice penale non può più, per regola generale, pronunciare sull'azione civile: qui invece aggiungiamo che però il danneggiato può ancora esercitare l'azione civile avanti il giudice civile.

(3) La relazione così diceva: « È proprio del Cod. di proc. penale del Regno di aprir l'adito ad un tempo all'azione penale ed all'azione civile; ma l'art. 6 del Codice 20 novembre 1859 alterava poi violentemente il principio di siffatta concessione, ordinando che l'azione civile andasse estinta insieme colla penale, anche quando questa fosse venuta meno per prescrizione; laddove è ben noto che le ragioni per le quali si ammette la prescrizione nel diritto penale sono di indole essenzialmente diversa da quelle concernenti la prescrizione civile. Laonde quella sarebbe stata una poco felice novità per la Toscana, mentre era pure già dappertutto una poco razionale confusione di principii. La distinzione pertanto che or venne introdotta nel nuovo Codice è al certo più equa: l'azione civile non andrà estinta insieme con la penale, se non quando il processo penale abbia accertato che il fatto da cui la si deduceva non è avvenuto, o che l'imputato non ne fu nè autore, nè complice ».

(4) Borsari, *Azione penale*, num. 520, 522; Borsani e Casorati, *Cod. proc. comm.*, i, § 199; Cass. Firenze, 9 dicembre 1872 (*Giurispr. Ital.*, xxiv, 1, 736) e 28 settembre 1875 (*Giurispr.*, Torino, xiii, 64); Cass. Torino, 17 giugno 1875 (*Giurispr. Penale*, v, 344), 20 febbraio 1885 (*Riv. Pen.*, xxi, 549), 13 maggio 1886 (ivi, ivi, xxiv, 149) e 7 luglio 1887 (*Giurispr. Pen.*, vii, 373); Corte d'app. Torino,

per regola generale, innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale, ne consegue per logica conseguenza che, prescritta l'azione penale, non è più dato alla parte civile di esercitare l'azione che le spetta avanti il giudice penale, non v'ha ragione invece per la quale l'esercizio dell'azione civile nascente da reato non debba in sede civile soggiacere alle norme generali che regolano l'esercizio delle azioni civili. In tal senso fu appunto, nel progetto del Codice penale italiano presentato dal ministro Mancini (1), corretto il progetto approvato dal Senato, secondo il quale all'art. 100, mentre si dichiarava che l'azione per la restituzione o la rivendicazione del corpo del reato, o delle cose derivate da esso, si prescrive secondo le norme civili, si premetteva che l'azione civile pel risarcimento dei danni, nel caso che sia intentata nel giudizio penale, si prescrive con l'azione penale.

Nella sua relazione il ministro Mancini così ragionava: « In verità non avvi una seria ragione giuridica, per la quale l'accidentalità di una disposizione penale diretta a colpire un fatto civilmente obbligatorio a favore di un privato, diminuisca, limiti o renda più incerti i diritti di costui. È anzi assolutamente contraddittorio che l'obbligazione civile si trovi diminnita nella propria efficacia, perchè la legge la volle meglio guarentita e protetta col darle il sussidio della obbli-

---

22 gennaio 1869 (ivi, VI, 294) e 19 gennaio 1874 (*Giurispr. Ital.*, XXVI, I, 122); Corte d'app. Genova, 20 giugno 1874 (*Annali*, IX, II, 158).

Quanto alle provincie della Toscana, è noto che non era in vigore il Codice penale sardo, ma il toscano, dove non si riscontrava disposizione consimile a quella sopra citata dell'art. 149 del Codice sardo. Quanto alle provincie meridionali, quest'articolo con decreto reale del 17 febbraio 1861 era stato modificato nei seguenti termini: « Le prescrizioni dell'azione civile risultante da un reato qualunque, se l'azione civile sia stata intentata unitamente all'azione penale, saranno regolate secondo la prescrizione del reato, dal quale essa nasce, altrimenti saranno regolate con le disposizioni delle leggi civili. Le prescrizioni delle condanne civili, pronunziate in materia penale, saranno sempre regolate con le disposizioni delle leggi civili ».

(1) Art. 105 del progetto Mancini: « L'azione civile sia pel risarcimento dei danni, sia per la restituzione o la rivendicazione del corpo del reato, o delle cose derivate da esso, si prescrive secondo le norme delle leggi civili ». Vuolsi notare però che lo stesso Codice sardo all'art. 149, dopo avere statuito, che colla prescrizione dell'azione penale era prescritta anche l'azione civile pel risarcimento dei danni, soggiungeva: « L'azione in restituzione od in rivendicazione del corpo del reato, o delle cose derivate da esso, non si prescriverà se non in conformità delle leggi civili ». Quest'azione infatti è ben distinta da quella che tende al risarcimento dei danni; essa è affatto indipendente dall'esistenza del reato (V. MATTIROLO, *Trattato di diritto giud. civile*, I, n. 431, 2ª ediz.).

gazione penale. Sarebbe vera incongruenza che un debitore potesse ottenere la liberazione del proprio debito verso l'uomo da lui tradito, col solo dimostrare che, ciò facendo, egli aveva non solo contratto una obbligazione civile, ma di più aveva violato il Codice penale. Ciò varrebbe quanto creare nei reati un modo privilegiato di estinguere le obbligazioni civili. Questo paradosso, se potè un tempo accettarsi dalla giurisprudenza in Francia per una troppo rigorosa osservanza della lettera di quel giure positivo, è stata più recentemente respinta presso quella nazione anche nella pratica ».

La correzione fatta dal Mancini fu mantenuta nel vigente Codice penale.



INDICE

CAPO I.

CENNI STORICI

CAPO II.

DELLA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

Sezione I.

Chi possa costituirsi parte civile.

Sezione II.

Contro chi sia ammessa la costituzione di parte civile.

SEZIONE III.

Norme generali che regolano la costituzione di parte civile.

CAPO III.

LA PARTE CIVILE NELL'ISTRUZIONE PREPARATORIA

CAPO IV.

LA PARTE CIVILE IN PRIMO GIUDIZIO

CAPO V.

LA PARTE CIVILE IN APPELLO

SEZIONE I.

Limiti della facoltà dell'appello.

SEZIONE II.

Interposizione dell'appello.

SEZIONE III.

Motivi d'appello e giudizio.

§ 1. — *Caso in cui l'appello concerne la condanna penale.*

§ 2. — *Caso in cui l'appello concerne unicamente gli interessi civili.*

CAPO VI.

LA PARTE CIVILE IN CASSAZIONE

SEZIONE I.

Limiti della facoltà di ricorrere in Cassazione.

Sezione II.

Modi e termini del ricorso.

Sezione III.

Giudizio di cassazione.

CAPO VII.

DEL DANNO E DELLA SUA LIQUIDAZIONE

Sezione I.

Del danno.

SEZIONE II.

Criteri per liquidare il danno.

SEZIONE III.

Norme speciali di procedura da osservarsi nel liquidare i danni.



INDICE ALFABETICO

delle materie contenute in questo volume

A

B

C

D

E

F

G

I

L

M

N

O

P



Herr [illegible]

½ petit





